

L'Expertise Comptable en Matière Pénale et sa réforme

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 23 Mai 1936 à 14 heures

PAR

LUCIEN DIATKINE

PRÉSIDENT : M. HUGUENEY, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur.

M. SOLUS, Professeur.

S. I. F. A.

19, Rue Courat, 19

PARIS

—
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'Expertise Comptable en Matière Pénale et sa réforme

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 23 Mai 1936 à 14 heures

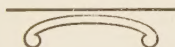
PAR

LUCIEN DIATKINE

PRÉSIDENT : M. HUGUENEY, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur.

M. SOLUS, Professeur.



S. I. F. A.

19, Rue Courat, 19
PARIS

—
1936

*30550.



INTRODUCTION

Il est peu de commerçants qui puissent prétendre que leur comptabilité n'en sera pas examinée un jour ou l'autre par un expert comptable commis dans une instance judiciaire. Que ce soit un commerçant désirant éviter une imposition trop lourde, que ce soit un gérant de société rendant des comptes à ses associés, que ce soit un conseil d'administration de société anonyme décidant de proposer une distribution de dividendes, que ce soit un banquier préparant une émission publique, tous chercheront à se couvrir par des écritures plus ou moins ingénieuses et plus ou moins sincères. Le licite et l'illicite en matière de comptabilité sont étroitement mêlés et une science comptable précise est nécessaire pour y tracer une ligne de démarcation. Telle évaluation des stocks faite de bonne foi peut avoir des conséquences fâcheuses pour un administrateur de société anonyme si elle lui a permis une distribution de dividendes critiquable. Ainsi, tous les animateurs de la vie économique peuvent se voir soumis à un moment donné au contrôle de l'expert comptable. Même si leur activité est d'une correction absolue, ils sont tou-

jours à la merci d'une plainte déposée contre eux par un actionnaire, associé ou créancier grincheux en vertu des innombrables textes qui réglementent les initiatives commerciales et financières.

Et pour que la bonne foi soit reconnue, il faut une instruction, il faut une expertise.

Si l'on envisage d'ailleurs les dispositions pénales relatives aux sociétés anonymes, on s'aperçoit que la tenue de la comptabilité de ces Sociétés a des incidences juridiques très importantes et obéit à des règles compliquées qui peuvent être enfreintes sans intention frauduleuse même par les plus honnêtes administrateurs. Et comme toutes les entreprises importantes sont constituées en Sociétés anonymes, on comprend l'intérêt de l'étude de la technique et de la réglementation de l'expertise comptable en matière pénale. La question si délicate de la protection de l'épargne vient renforcer cet intérêt et placer au premier plan le problème de la réglementation du contrôle de la comptabilité des Sociétés procédant aux émissions publiques.

Ce qui différencie d'ailleurs l'expertise comptable des autres catégories d'expertises, c'est la qualité des délinquants auxquels elle s'adresse. L'homme normal n'est criminel qu'accidentellement. Aussi, généralement, le médecin légiste n'a-t-il affaire pour ainsi dire qu'aux déchets de l'humanité, demi-fous, maniaques ou psychasthéniques. Au contraire, l'expert comptable reçoit dans son cabinet un commerçant, qui appartient à une classe sociale constituant l'armature de la Société moderne. L'activité de ce délinquant n'est pas, en soi, néfaste socialement. Sa criminalité, si criminalité il y a, est occasionnelle. Sans aller jusqu'à vouloir réhabiliter les financiers véreux, on doit cependant faire remarquer qu'ils ont souvent contribué au développement du com-

merce et de l'industrie. Tel banquier dont la carrière s'est terminée par un krach retentissant a eu cependant une influence considérable sur la concentration de l'industrie de la chaussure en France, tel autre, décédé mystérieusement, sur le développement mondial de l'industrie de la soie artificielle, un autre a fait faire à l'industrie des allumettes des progrès immenses. L'importance sociale des procès auxquels intervient l'expert comptable est donc beaucoup plus grande que celle des procès où l'on fait appel aux autres experts. Devant le médecin légiste comparait Troppmann, devant l'expert comptable, Ferdinand de Lesseps.

PREMIERE PARTIE

LA TECHNIQUE DE L'EXPERTISE COMPTABLE

La tenue d'une comptabilité répond à trois besoins essentiels :

1° Conserver la trace des opérations d'une entreprise de manière à en permettre aisément la reconstitution ultérieure, et cela même par des personnes étrangères à l'entreprise ;

2° Assurer la possibilité d'obtenir à chaque instant un aperçu clair de la situation générale de l'entreprise ;

3° Servir de justification vis-à-vis des tiers en cas de contestation, et dans la mesure où les lois attribuent force probante à une comptabilité tenue régulièrement.

La comptabilité doit donc fournir à tous moments la « photographie » de la situation réelle de l'entreprise. La tâche de l'expert comptable est d'interpréter cette photographie, d'exposer aux tiers les enseignements qu'on peut en tirer, et de vérifier sa sincérité.

Son intervention peut être préventive ou répressive.

Préventive, c'est la revision comptable, telle qu'elle est pratiquée en Angleterre et aux Etats-Unis, telle qu'on commence un peu tardivement à la pratiquer en France.

La révision comptable faite sérieusement est une assurance contre la fraude et l'erreur. Devraient contracter cette assurance tous ceux dont le patrimoine est géré par des tiers et qui ne peuvent pas par conséquent tenir eux-mêmes comptabilité des opérations exécutées avec leurs deniers, et en premier lieu, les actionnaires des sociétés qui tiennent de la loi le droit de faire contrôler les comptes présentés par les administrateurs de leur société.

Les actionnaires de sociétés ne sont d'ailleurs pas les seuls intéressés par l'organisation rationnelle du contrôle comptable. Les chefs d'entreprises eux-mêmes devraient faire contrôler la comptabilité que tiennent leurs préposés par des organismes venant de dehors, ceci afin d'éviter des détournements, des erreurs, des mauvaises interprétations, et des routines comptables nuisibles à la bonne marche des affaires.

Si l'on passe à l'intervention répressive de l'expert comptable on entre dans le domaine de l'expertise comptable judiciaire, et surtout dans celui de l'expertise comptable en matière pénale. En matière civile ou commerciale où il s'agit le plus souvent d'établir un compte ou de le redresser, l'expert suivra volontiers les règles posées pour la revision comptable. Mais en matière pénale il se trouvera devant un problème nouveau : il s'agira de faire ressortir de la comptabilité incriminée les éléments de tel ou tel délit dont les caractères sont nettement spécifiés. D'une façon générale il s'agira de délits qui ont été commis à l'occasion de transactions commerciales et dont la preuve réside par conséquent dans la comptabilité.

La tâche de l'expert comptable en matière pénale est plus lourde que celle de l'expert reviseur. On fait

appel ici à l'expert non seulement pour contrôler l'exactitude des chiffres et la régularité des opérations mais surtout pour y découvrir les infractions aux lois en vigueur.

Souvent, l'expert comptable se trouvera devant des simples falsifications comptables. Tels sont, par exemple, certains cas de distribution de dividendes fictifs, de publication de faits faux, quand le fait faux publié ne consiste qu'en situations comptables fantaisistes.

Mais des cas infiniment plus nombreux se présenteront où la recherche des fraudes sera très difficile, car tout sera mis en œuvre par les délinquants habiles pour masquer les opérations illicites.

Découvrir la fraude comptable, en établir le mécanisme, définir exactement ses contours, afin de la rattacher à une infraction nettement déterminée, tel est le rôle de l'expert comptable en matière pénale.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE VÉRIFICATION COMPTABLE

Le principe essentiel de la comptabilité en parties doubles est l'enregistrement de chaque opération par le débit d'un compte et le crédit d'un autre. Entre autres avantages cette manière de procéder offre celui d'un contrôle arithmétique précis. En effet, le total des crédits de tous les comptes et le total de leurs débits, ce qu'on appelle la balance, devront, si aucune erreur n'a été commise, se compenser, puisque chaque opération enregistrée l'ayant été deux fois, une fois au crédit d'un compte, et l'autre fois au débit d'un autre compte, les totaux des débits et des crédits ne sont que l'addition des mêmes sommes.

Il semblerait donc que le contrôle arithmétique d'une comptabilité soit superflu et que le seul équilibre de la balance suffise à assurer le vérificateur de l'exactitude arithmétique des comptes. Toutefois, le contrôle de la balance a des limites, et il est impuissant à déceler certaines erreurs. Les erreurs volontaires d'addition, par exemple, commises précisément pour compenser un manquant du même montant que l'erreur (procédé de fraude

fréquent) ne peuvent être décelés que par un contrôle de toutes les additions. Les erreurs volontaires de report commises dans le même but sont également possibles. Enfin, même quand il s'agit d'erreurs involontaires, il peut y avoir des erreurs qui se compensent.

Il est, d'autre part, une série d'erreurs qui échappent au contrôle par l'exactitude de la balance, ce sont les libellés erronés, les doubles emplois, et les omissions d'écritures fondamentales, ainsi que les erreurs d'imputation.

Les erreurs d'imputation sont les erreurs qui proviennent de la passation d'une écriture à un compte où elle ne devrait pas figurer. Les erreurs d'imputation peuvent également se produire à l'occasion d'un report et elles sont quelquefois à même d'altérer sérieusement la sincérité de la comptabilité comme on le verra plus loin.

Pour découvrir toutes ces erreurs il est donc indispensable de procéder d'abord au pointage et ensuite au contrôle des chiffres ainsi obtenus et vérifiés.

Le pointage est l'opération par laquelle on vérifie la conformité de deux chiffres l'un originaire, l'autre dérivé. Il consiste dans l'examen de la justification de chaque chiffre, qu'il ne faut pas confondre avec l'examen des pièces justificatives. Il repose sur le principe essentiel de la comptabilité en partie double, à savoir qu'un compte ne saurait être crédité ou débité sans qu'un autre compte approprié ne soit débité ou crédité. Naturellement, on peut suivre deux méthodes, l'une analytique, l'autre synthétique, pour effectuer le pointage : on pourra partir des journaux originaux pour aller jusqu'à la balance ou au contraire partir de la balance pour arriver aux journaux originaux. Les praticiens déclarent qu'aucune règle n'existe pour l'application d'une ou l'autre de ces mé-

thodes, mais en matière d'expertise judiciaire, il vaut mieux partir de la balance, car les journaux originaux peuvent n'être pas toujours bien tenus, et il est également possible, surtout en matière pénale, qu'on se trouve en face de bilans établis au jugé. On risquerait donc en partant des journaux originaux de laisser certaines écritures de côté, et il faudrait alors recommencer le pointage en partant de la balance.

Une fois le pointage terminé, l'expert doit se livrer au contrôle des additions. Il est certains documents comptables qu'il est indispensable de réadditionner : la balance générale, la récapitulation des soldes des comptes courants, des inventaires, des extraits de comptes de banques, le journal général ainsi que les livres auxiliaires.

L'expert comptable doit passer ensuite à l'examen des pièces justificatives. Le grand principe en la matière est qu'il ne faut jamais laisser passer aucune écriture sans justification.

Ces trois contrôles, pointage, contrôle arithmétique, contrôle de justification doivent se compléter par des contrôles spéciaux : contrôle des stocks, contrôle de la caisse.

Le contrôle des stocks offre une utilité particulière non seulement quand l'expert étudie la sincérité du bilan où il en est fait état, mais encore dans toutes les affaires de détournements.

Les opérations du contrôle de stocks comportent :

A) *Récolement du stock*. — Facilité par le système de la permanence de l'inventaire, il devient très malaisé quand la comptabilité est mal tenue et dans ce cas, il faut procéder à une vérification complète.

Le Dr Reiser (Organisation de la technique et du con-

trôle comptable, *passim*) attire l'attention sur un certain nombre de vérifications indispensables : « Il y a lieu d'examiner à ce propos :

« a) Si les marchandises reçues en dépôt ou en consignation n'ont pas été comprises dans l'inventaire ;

« b) Si l'on a commis des fraudes ou des erreurs par double emploi : marchandises comptées comme matières premières ou produits en cours de fabrication ;

« c) Si l'inventaire comprend des articles démodés ou détériorés ou devenus invendables pour toute autre raison (pièces détachées, devenues sans emploi par suite de modification dans la fabrication ; fournitures dépareillées fabriquées en disproportions avec les besoins de l'établissement ; marchandises soumises aux variations de la mode) ;

« d) Si toutes les marchandises appartenant à l'entreprise ont bien été inventoriées (voir en particulier marchandises envoyées en consignation, remises à façon ou au dehors ou tenues à la disposition de l'entreprise chez un de ses fournisseurs.)

« ...Il faut également veiller au double emploi provenant des chevauchements suivants :

« a) Marchandises expédiées d'une usine à une autre et simultanément inventoriées par chacune d'elle ;

« b) Marchandises reçues d'un fournisseur bien que non facturées encore par lui ;

« c) Marchandises débitées à un consignataire et comprises simultanément parmi les stocks de l'entreprise ;

« d) Marchandises tenues à la disposition d'un client dans les magasins d'entreprises déjà facturées au client et simultanément inventoriées. »

B) *Revision arithmétique*. — Pour vérifier si aucune erreur, soit de chiffrage, soit de calcul n'a été commise.

C) *Recherche du coulage*. — Il est nécessaire enfin d'assurer qu'il n'y a pas eu, au cours de l'activité de l'entreprise dont il s'agit, ce qu'on appelle le coulage. On ne saurait attribuer au gérant la responsabilité pénale des actes délictueux de ses employés ; dès lors, l'expert devra vérifier :

Si le magasin était organisé de façon à ce qu'aucune fuite n'eût été possible ;

Si aucune intelligence ne pouvait se produire entre le magasinier et le concierge d'une part, entre le magasinier et le contrôle d'autre part ;

Si le contrôle d'entrée était bien effectué par une personne laissée dans l'ignorance des quantités à recevoir ;

Si le contrôle de sortie était bien assuré par la création d'une opposition d'intérêt entre la personne qui a ordonné l'expédition, celle qui l'a effectuée et celle qui en a encaissé le produit.



Le second contrôle spécial auquel l'expert doit procéder est le contrôle de la caisse, contrôle arithmétique d'abord, contrôle moral de la tenue ensuite. Il n'y a pas lieu en effet de procéder à un récolement compliqué, le compte de l'encaisse étant très simple, mais il y a lieu d'examiner si les conditions de tenue ne permettaient pas des dilapidations et à ce sujet rechercher si le caissier n'était pas en même temps directeur ou comptable, ce qui est une pratique à condamner, si les pièces justificatives sont suffisantes et irréprochables, et enfin examiner si les

différences de caisse n'ont pas été tout simplement comptabilisées ; « l'instinct de fraudes, dit le D^r Reiser, est souvent éveillé par la constatation de la facilité avec laquelle un déficit de caisse peut être masqué. »

* * *

Après avoir procédé à toutes ces vérifications d'ordre matériel, l'expert passera à l'étude de la comptabilité générale.

On possède en France sur les questions touchant l'interprétation de différents postes du bilan, du compte d'exploitation et compte de pertes et profits, dans leur rapport avec le droit pénal, et ceci à l'occasion du délit de distribution de dividendes fictifs, une jurisprudence abondante et précise.

Aux Etats-Unis, le Federal Reserve Board de Washington a publié, en 1929, sous le titre « Verification of Financial Statements », un recueil d'instruction en 134 paragraphes à l'usage des experts comptables, en vue d'uniformiser les rapports comptables relatifs à la structure financière des entreprises. Il y a là un heureux essai de réglementation du travail de l'expert. Mais on ne saurait préconiser, comme certains le veulent, que pour chaque titre de rapport de semblables cadres soient rédigés, car les affaires auxquelles les experts comptables judiciaires s'attaquent sont trop complexes pour permettre la rédaction d'avance de plans aussi détaillés ; et un plan trop général ne servirait à rien. L'établissement de semblables instructions ne peut se comprendre que pour l'examen d'un bilan, tâche bien déterminée une fois pour toute, l'ordonnance de tous les bilans étant la même.

Pour l'étude des divers postes du bilan, le plan rationnel est celui qui prend les valeurs suivant leur état :

A l'Actif : disponible, réalisable, engagé, immobilisé ;

Au Passif : exigible à court terme, exigible à long terme, fonds social, réserves, amortissements, Pertes et Profits.

Etude des postes de l'Actif

Disponible. — Lorsque les vérifications de caisse, des comptes de Banque et de chèques postaux sont faites, les difficultés sont alors minimales. Les points sur lesquels on doit attirer l'attention sont les suivants :

Caisse : apprécier si le chiffre de numéraire n'est pas disproportionné aux besoins courants de la trésorerie. Sans qu'on puisse parler de fraudes proprement dites, on essaie souvent de présenter une situation plus liquide, plus aisée ; il convient de vérifier dans ce cas :

S'il n'y a pas chevauchement de recettes d'un exercice à l'autre ;

Si des encaissements fictifs n'ont pas été simulés ;

Si des effets de commerce ou autres valeurs plus ou moins négociables n'ont pas été incorporés aux espèces ;

Si le montant de l'encaisse à la date du bilan n'a pas été majorée par prélèvements en banque.

Les devises changées doivent être obligatoirement comptabilisées en valeurs françaises. Il faut donc prévoir un manquant ou un excédent selon les devises étrangères figurant en caisse, dû à la perte ou au bénéfice sur le change.

Comptes de Banque et chèques postaux. — Savoir si leur solde est bien conforme à celui que le bilan accuse. On pourra aussi utilement apprécier la solvabilité de l'établissement financier débiteur à l'époque de la confection du bilan.

Réalisable. — Marchandises. — La règle générale est qu'il faut compter les marchandises existantes au cours du jour si elles sont cotées. Si elles ne le sont pas, on peut se demander sur quoi se baser pour l'évaluation ou plutôt à quoi juger si l'évaluation faite a été correcte. Si l'on se base sur le prix de revient, le prix d'achat peut être très différent du prix actuel. Il faut alors examiner quelle sera la valeur de réalisation (et non la valeur d'exploitation car on étudie ici les valeurs réalisables): D'après le Code de Commerce allemand, art. 31, « l'actif et le passif doivent
« figurer avec la valeur qu'ils ont lors de l'établissement
« du bilan... ». Art. 185 1° : « Les valeurs et marchan-
« disès qui sont cotées en bourse ou sur le marché seront
« estimées au maximum au cours du jour où le bilan a été
« dressé ; si ce prix dépasse le prix d'achat ou de revient,
« ces valeurs ne peuvent pas être estimées au-dessus de
« ce dernier prix ; 2° les autres valeurs ne peuvent être
« estimées au-dessus du prix d'achat ou de revient. »

L'art. 656 du Code Fédéral Suisse des Obligations pose une règle à peu près semblable. Les approvisionnements de marchandises ne peuvent être estimés au-dessus de leur prix d'achat et si ce prix dépasse le cours du jour, au-dessus de ce dernier prix.

De même, les instructions du Federal Reserve Board décident que les prix devront être évalués au plus bas des deux valeurs : cours du jour, prix de revient. On rejette formellement une évaluation basée sur le prix de vente.

En somme, le principe adopté par les législateurs des différents pays est à peu près le même : comprendre les évaluations entre le cours du jour et le prix d'achat. L'expert pourra donc donner son accord à toute évaluation se tenant entre ces deux limites, à condition toutefois que le cours du jour pris comme limite supérieure ne soit pas dépassé. Le prix de revient serait évalué d'après les documents de l'entreprise incriminée, si possible. On aura recours, au cas où ces documents (factures d'achat) manqueraient ou se révéleraient inutilisables, aux organismes syndicaux, pour obtenir des renseignements précis sur les valeurs d'achat des marchandises à évaluer aux dates appropriées. Mais il faudra dans ce cas prendre soin de soumettre à l'inculpé ces renseignements car il se pourrait que sa demande d'information soit mal rédigée et en conséquence que la réponse ne présente pas exactement les renseignements voulus. L'expert s'exposerait alors à de graves erreurs, aussi doit-il tenir compte des observations que l'inculpé pourrait faire.

Il se pourrait qu'au lieu d'adopter le plus bas des deux prix, prix de revient et prix du jour, l'évaluation soit faite sur la base d'un prix moyen. Il faudra, dans ce cas, comme le disposent les instructions du Federal Reserve Board, vérifier si les derniers prix faits avant la confection du bilan ne sont pas inférieurs à ce prix moyen.

Une attention spéciale doit être accordée aux articles démodés ou dépréciés qui pourraient figurer au stock. Il a été jugé (Lyon 17 mars 1899, D. P. 1900.2.137) que le fait de faire figurer à l'inventaire avec une valeur sérieuse des marchandises qu'on était obligé de revendre à un prix infime constituait une infraction à l'art. 15 de la loi du

24 juillet 1867 (Elément du délit de distribution de dividendes fictifs).

Il est en dernier lieu à noter que l'appréciation de la suffisance ou de l'insuffisance des stocks peut avoir son importance dans une expertise judiciaire. On peut citer plusieurs motifs frauduleux d'exagération des stocks : permettre des manœuvres frauduleuses et des détournements qui seront moins visibles dans un gros stock ; déterminer des hausses ou des baisses factices, épuiser les ressources d'une société pour en provoquer l'effondrement et la racheter ensuite à vil prix ; désir pour le gérant d'écouler la production d'entreprises où il est intéressé, ou d'alléger le propre stock de cette dernière. (Monginot, *Nouvelles Etudes sur la Comptabilité*, Paris, 1858.)

A propos de l'évaluation des stocks une question se pose qui a fait couler beaucoup d'encre, au moins de la part des spécialistes. On suppose une entreprise qui, en vue de l'écoulement de stocks importants, a engagé une certaine somme dans une campagne de publicité, ou s'est livrée à tous autres frais dans le même but. On pouvait logiquement soutenir que ces frais augmentaient la valeur des stocks et qu'en conséquence il était licite de majorer de leur montant l'évaluation des marchandises dont ils ont pour but de faciliter la vente.

Mais la jurisprudence n'a jamais partagé cette opinion et elle estime que cette manière de faire aboutit à comptabiliser un bénéfice non encore réalisé et en tout cas très aléatoire. Il n'en serait autrement que si la publicité ou en général les dépenses ainsi engagées avaient créé un véritable fonds de commerce, ou une marque dont la cession puisse être avantageusement envisagée.

Produits fabriqués. — Il s'agit là à vrai dire d'une simple subdivision du poste Marchandises. La seule difficulté qui surgit est celle qui concerne l'évaluation de la plus-value que peuvent avoir pris ces marchandises ; ou bien question connexe, celle qui concerne la prise en charge par ce compte de la quote-part des frais généraux, main-d'œuvre, frais de fabrication, etc...

Actuellement, la jurisprudence n'admet comme régulier que le décompte des produits fabriqués ou en cours de fabrication au prix de revient de la matière première majoré uniquement du coût de la main-d'œuvre employée et de sa quote-part de frais généraux.

Plus généralement, on ne devra compter les produits fabriqués qu'à leur valeur au moment où ils sont inventoriés et suivant leur état de fabrication, à la valeur où ils sont enregistrés aux divers comptes magasin, fabrication, vente. Il est absolument interdit — cela constituerait un élément du délit de distribution de dividende fictif ou de publication de faits faux — de majorer leur valeur sous prétexte d'une plus-value supplémentaire tenant à un bénéfice possible à la vente, et ceci pour la raison adoptée plus haut, à savoir que telle manière de présenter les comptes serait faire état d'un bénéfice non encore réalisé.

Il a été jugé, par exemple, qu'il y a délit de distribution de dividende fictif lorsqu'il est constaté que... les Administrateurs... ont augmenté d'un trait de plume en bloc et d'un tant pour cent la valeur des marchandises en chantier, en magasin, ou même en voyage. (Cass. Cr. 18 janvier 1894, D. P. 95.1.159.)

Certains auteurs renchérissent d'ailleurs et prétendent que les produits fabriqués devraient être comptés au-dessous du prix de revient, de même que les produits en cours

de fabrication, sous prétexte que leur réalisation serait plus onéreuse que celle des matières premières. On examinera la question plus loin, quand il sera traité des bilans d'exploitation et des bilans de réalisation, mais il faut dire tout de suite que dans la plupart des cas cette attitude paraît exagérée. En effet, il ne saurait en être ainsi que si l'entreprise incriminée devait, au moment de la confection du bilan, procéder sans retard, et dans le plus bref délai, à une liquidation complète de tout son stock fabriqué ou non.

Titres en portefeuille. — Le Portefeuille Titres est un poste extrêmement délicat à évaluer, et les fraudes ou tout simplement les erreurs dans la comptabilisation sont on ne peut plus fréquentes. Naturellement, ce poste n'est pas très important dans une entreprise industrielle, mais il devient de premier plan dans le bilan d'un établissement financier, et la surveillance à laquelle on doit le soumettre doit augmenter d'autant.

En principe, et puisque les titres ne sont qu'une espèce particulière de marchandises, ils doivent être évalués au cours du jour :

A) A quel cours évaluer les titres non cotés ? D'après la jurisprudence française qui s'inspire d'ailleurs des mêmes principes que le Code de Commerce allemand, on doit prendre comme base le prix de revient. « Il est conforme aux usages que les titres en portefeuilles lors de la confection des inventaires annuels soient évalués d'après les cours officiels, pour les valeurs cotées soit en Bourse, soit en banque, et d'après les prix de revient pour celles qui n'ont pas de marché régulier. » (Paris 18 mars 1887, D. P. 1888.2.129 ; Paris 20 juillet 1887, D. P. 1888.2.137.)

Mais les mêmes arrêts ont décidé que cette évaluation n'est régulière et ne met les administrateurs à l'abri de toutes responsabilités que si ces derniers sont de bonne foi : « A moins de circonstances particulières les administrateurs qui admettent ces bases d'évaluation doivent être considérés comme ayant été de bonne foi ; et, par conséquent comme échappant à la responsabilité pénale édictée par l'art. 15 § 3 de la loi du 24 juillet 1867, peu importe que par la suite des titres inventoriés aient subi une importante dépréciation. » (Arrêt précité).

Il faut donc apprécier la plus ou moins bonne foi des administrateurs et pour cela avant tout, posséder la valeur réelle des actions dont il s'agit au moment de la confection du bilan.

Comme ces actions ne sont pas cotées, par hypothèse, il faudra déterminer par des procédés comptables leur valeur. On sait que ces procédés sont au nombre de deux. On peut d'abord se baser sur l'examen des bénéfices de l'entreprise en question. On déduira des bénéfices d'exploitation avant l'amortissement, les amortissements normaux et les tantièmes des administrateurs, et on prendra comme base les dividendes augmentés des réserves faites sur l'exercice. On obtiendra en partant de ce chiffre la capitalisation à un taux donné, ce qui permettra de connaître la valeur intrinsèque de chaque action. Mais ce système est défectueux. Il exige d'abord des renseignements que l'on a pas toujours. De nombreux établissements ne donnent pas le détail de l'emploi du solde bénéficiaire ; et les actions dont il s'agit ne sont pas celles de l'entreprise incriminée, mais celles d'une autre affaire sur laquelle l'expert n'a pas en principe à faire porter son

activité. En second lieu, il emploie un taux de capitalisation forcément arbitraire.

La seconde méthode est donc préférable ; elle consiste à diviser par le nombre d'actions la différence qu'il y a entre le total de l'Actif et le Passif envers les tiers. Cette différence représente le Capital, les Réserves et les Provisions diverses.

B) Question relative aux actions cotées en Bourse et en Banque.

La première difficulté qui peut se poser est celle de la propriété des titres. Il se peut en effet que les titres portés comme appartenant à la société ou à l'entreprise dont il s'agit ne soient pas en réalité sa propriété. Tel est le cas des actions sur lesquelles la société se livre à des opérations de report, telles sont également les actions achetées à prime.

Il est évident que faire figurer au bilan des actions que la société ne possède que temporairement, à charge simplement de payer la prime prévue constitue une fraude punissable et tombant sous le coup de la loi. On devra dès lors se faire produire le bordereau d'achat des titres portés au bilan et vérifier s'ils ont bien été achetés ferme.

La seconde question qui se présente est celle de la cotation. L'avantage des cotations officielles est de fournir à n'importe quel moment une valeur précise pour un titre. Mais en contre-partie elle présente l'inconvénient de pouvoir être faussée par les intéressés. En général, ce que l'on redoute, c'est que les administrateurs ne se livrent à des manœuvres frauduleuses pour faire coter les titres en Portefeuille à un cours beaucoup plus élevé que le cours normal, auquel cas on se trouverait en face de fraude

caractérisée. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il y a irrégularité lorsque l'inventaire tout en étant exact au point de vue des opérations matérielles et des cours de Bourse pris comme base d'évaluation des titres a compris dans l'avoir apparent de la société des actions cotées à des cours que la société leur a fait atteindre par des opérations de report et par ses propres achats. (Cass. Cr. 23 juin 1883, D. P. 83.1.425.)

Jugé de même que si pour fixer une valeur il est d'usage de prendre le cours moyen de ces titres, cette pratique n'est légitime qu'à la condition que ce cours aura été déterminé sur le marché par une concurrence libre entre l'offre et la demande. (Paris 5 août 1890, Rev. Soc. 91.1.310.)

Qu'il y a dividende fictif si l'évaluation donnée à des marchandises, bien que faite à un cours pratiqué en Bourse, l'a été à un cours lui-même exagéré, faussé par une spéculation ardente et prolongée, œuvre des administrateurs eux-mêmes. (Cass. Cr. 24 avril 1891, D. P. 93.1.49.)

On peut citer comme exemple de fraude particulièrement réussie le fait de passer dans une petite Bourse de province à des agents de change des ordres d'achat et de vente à un cours donné, les uns étant la contre-partie des autres, de faire enregistrer les cours, qui n'avaient ainsi rien de réel, et de baser ces évaluations sur ladite cote.

C'est pour éviter de pareils agissements que l'art. 656 du Code Fédéral Suisse des Obligations dispose que les actions doivent être cotées au cours moyen du mois qui précède la confection du bilan. Le Code de Commerce Allemand est plus rigoureux. Il impose le plus bas des cours : cours du jour ou cours d'achat. On peut également

proposer de prendre le plus bas des trois cours : cours du jour, cours moyen, cours d'achat. Quoi qu'il en soit, il a été jugé que l'administrateur-délégué d'une Société Anonyme doit dans le bilan faire figurer les titres en Portefeuille soit pour leur prix de revient s'il y a hausse, soit pour le cours coté s'il y a baisse, le tout sous peine de commettre le délit de distribution de dividende fictif. (Trib. Corr. Seine XI^e Ch. 2 mars 1923, Bull. Pr. de Jurisp. Financ. mai 1923.)

En dernier lieu se pose la question des parts de fondateurs ou parts-bénéficiaires attribuées en rémunération d'un concours quelconque. Les praticiens conseillent de les évaluer suivant « l'importance des droits sociaux éventuels » tout en gardant une grande prudence. Mais le jugement du Tribunal de la Seine précité semble prescrire de ne les compter que pour mémoire. Il condamne en effet « l'attribution à des parts bénéficiaires remises gratuitement aux souscripteurs... d'une valeur déterminée au lieu de les mentionner pour mémoire ». Il faut toutefois noter que la doctrine énoncée dans ce jugement a été vivement critiquée par certains auteurs (Copper Boyer).

Créances. — Le poste Créances comprend un certain nombre de subdivisions. On réunit sous ce nom les Comptes courants débiteurs, les Clients, les Effets à recevoir, etc...

La première vérification à effectuer est de s'assurer de l'exactitude des créances portées au bilan. Les reviseurs anglais et américains ont l'habitude de communiquer aux titulaires l'extrait de leur compte et de leur demander un avis de bien trouvé. Mais un fraudeur habile se gardera bien d'altérer le solde des comptes des tiers pour majorer le bilan ou pour le minorer. La fraude porte

en général sur la solvabilité des débiteurs. Il tombe, en effet, sous le sens, que mille francs dus par une entreprise en pleine prospérité ou par une entreprise en faillite ne doivent pas être comptés au bilan de la même façon.

De même une créance certaine n'a pas la même valeur qu'une créance contestée bien que le montant en soit le même. On n'admet par conséquent la régularité d'une évaluation au montant nominal que s'il s'agit de créances certaines et sur un débiteur solvable. Au cas contraire, on devrait prévoir soit une dévaluation du poste en question soit une provision. Il a été jugé en ce sens que le maintien dans les inventaires de créances ou de débiteurs irrécouvrables constituent un artifice dont le résultat est de dénaturer la véritable situation de la société pour faire apparaître en face du passif un actif imaginaire et d'altérer ainsi dans l'exactitude de leurs rapports les deux termes de l'actif et du passif dont la balance constitue l'objet de l'inventaire. (Lyon 8 juin 1864, S. 65.2.38.)

La règle est d'ailleurs la même pour les effets de commerce : il a été jugé que les effets de commerce figurant dans le portefeuille d'une banque, qui ont été souscrits et acceptés par des débiteurs solvables peuvent être portés dans l'inventaire pour leur valeur nominale, déduction faite de l'escompte lorsqu'ils ne sont pas encore échus. Mais il en est autrement des effets mauvais qui ne peuvent être inscrits que pour mémoire et des effets douteux lesquels ne doivent figurer qu'avec déduction d'une quote-part dont le taux varie nécessairement avec la solvabilité présumée du débiteur, la règle étant la même pour les créances. (Paris 16 novembre 1925, J. Soc. 1926.665.)

Il est de tradition de distinguer les bons débiteurs, les débiteurs douteux et les mauvais débiteurs, comme

l'indique d'ailleurs l'arrêt précité. Les bons débiteurs sont ceux qui paient régulièrement. Les débiteurs douteux sont ceux dont les créanciers ne peuvent pas dire, de bonne foi, qu'ils paieront certainement. Peu importe, d'ailleurs que ces débiteurs soient mis hors d'état de payer par le fait de la crise. Les administrateurs d'une banque qui savent qu'une crise économique est inévitable et de nature à entraîner la ruine des plus gros débiteurs de la banque dont la réserve légale peu importante ne permettrait pas de faire face aux défaillances susceptibles de se produire, se rendent coupables de présentation d'un bilan frauduleux lorsqu'ils ne signalent pas ce danger et proposent la distribution d'un dividende qu'ils déclarent justifié par la situation prospère de l'entreprise. (Paris 16 novembre 1925, J. Soc. 1926.665.) On distingue d'ailleurs les débiteurs douteux à ce que les renouvellements sont fréquents et le solde de leur compte en progression constante.

Il faut donc savoir si on a viré au compte Débiteurs Douteux toutes les créances qui ne sont pas absolument sûres et si un amortissement convenable a été pratiqué sur elles ou bien si l'on a prévu une provision suffisante. Mais il peut aussi arriver que l'on ait viré à ce poste des créances de tout premier ordre au point de vue certitude de paiement et ceci afin de pouvoir en détourner le montant et d'en faire supporter la perte à la société. On comprend donc combien minutieux devra être l'examen de ce poste par l'expert.

Les débiteurs mauvais, enfin, sont ceux qui sont en faillite ou dans tout autre état analogue. Il ne faut pas limiter à la faillite le critérium à employer pour déterminer si un débiteur est mauvais ou non. Il est fréquent

actuellement de rencontrer des commerçants dont on sait tellement bien qu'ils sont insolvables qu'on ne se donne même plus la peine de les poursuivre.

Après avoir distingué les créances bonnes, douteuses ou mauvaises, on peut encore distinguer les créances certaines et les créances éventuelles. Seules les créances certaines doivent être comptées à leur pleine valeur. Les créances litigieuses ne peuvent figurer à cette valeur que si une provision variable d'ailleurs et laissée à l'appréciation des administrateurs est constituée (provisions pour procès en cours). On ne devra pas se référer pour savoir si une créance peut être considérée comme litigieuse au critérium formulé par la jurisprudence à propos de l'application des art. 1699 à 1701 du Code Civil sur le retrait litigieux (procès en cours sur le fond du droit). Ce critérium élaboré par la jurisprudence pour restreindre le nombre de justiciables pouvant se prévaloir de la faveur octroyée par le Code dans ces articles est trop restrictif pour être employé dans le cas présent. Son application risquerait de laisser impunies les fraudes les plus graves.

Les créances éventuelles enfin ne peuvent figurer au bilan que pour mémoire.

Toutes ces règles s'appliquent à l'évaluation du Portefeuille Effets, mais ici trois observations sont nécessaires :

a) Il est de droit de réescompter le Portefeuille Effets lorsqu'il s'agit d'une banque. Celle-ci n'a déboursé qu'une certaine somme laquelle s'accroît jour pour jour des intérêts pour arriver à atteindre le montant nominal de l'effet, mais elle ne saurait comptabiliser les intérêts non encore acquis.

Une maison de commerce ordinaire, au contraire, ne subirait cette dépréciation qu'en cas de paiement anticipé ou de remise à l'escompte. Aussi, suivant une opinion assez répandue, elle pourrait comptabiliser son Portefeuille Effets à son montant nominal, à moins toutefois qu'il ne comprenne des effets à échéance trop éloignée (plus de trois mois). A quoi on pourrait répondre qu'un banquier n'est aux yeux de la loi qu'un commerçant comme les autres et qu'il n'existe aucune raison valable de le soumettre à un régime particulier.

b) On ne saurait trop recommander pour les maisons qui ont un Portefeuille Etranger de prévoir une provision pour dévaluation de change ou d'évaluer les effets libellés en monnaie étrangère au cours du jour. Le D^r Reiser cite l'exemple caractéristique d'une société schaffhousoise qui, en 1920, faisait encore figurer à son bilan les effets étrangers pour leur valeur nominale, soit Lit. 49.059,94 et Fr. Fr. 612.317,98 = Fr. S. 661.437,83, ajoutant en note que la dépréciation des changes était largement couverte par les Réserves; celles-ci figuraient au passif pour Fr. S. 233.683,75. Le bénéfice accusé par le bilan était de Fr. S. 87.433,53. Il est hors de doute que cette façon de procéder est irrégulière et tomberait le cas échéant sous le coup de la loi.

c) On doit enfin prêter une grande attention aux effets de complaisance. Sans traiter ici de la question il faut dire que l'expert doit soigneusement étudier la provenance des effets en portefeuille au moment de la confection du bilan. Les instructions du Federal Reserve Board préconisent de présenter séparément les effets provenant d'opérations habituelles (vente, etc...), d'opérations inhabituelles, les effets souscrits par le directeur et employés

par les filiales. Cette classification a en effet l'avantage de faciliter dans une notable mesure la recherche des traites de complaisance. En dehors des cas où l'émission et la mise en circulation de ces traites peut constituer en soi un délit, on peut concevoir une fraude qui ne consisterait à majorer l'actif en faisant figurer en Portefeuille des traites fictives souscrites par les filiales ou les employés, traites qui seront contrepassées après approbation du bilan et clôture de l'exercice, ou honorées avec les fonds de la société émettrice. Il y a également lieu de vérifier si les traites créées en fin d'exercice ne l'ont pas été pour transformer des créances trop élevées ou douteuses en effets de commerce pouvant passer pour sûrs.

Valeurs engagées. — Bien qu'on ait l'habitude de ranger sous cette rubrique des comptes qui rentrent d'habitude parmi les valeurs réalisables (produits en cours de fabrication par exemple), il faut n'y faire figurer que les comptes participation qui seuls répondent à l'idée de valeur engagée à l'exclusion de toute autre.

La base de l'estimation des valeurs portées sous ce poste doivent être le montant des dépenses faites y afférentes. On aura soin d'en déduire toutes les dépréciations qui peuvent les atteindre, par exemple provenant des pertes d'exploitation des entreprises commanditées. Quant aux plus-values on ne peut suivre l'opinion suivant laquelle les faire figurer à l'inventaire serait faire état d'un bénéfice non encore acquis, encore que l'adoption de cette règle soit de nature à réprimer bien des fraudes. On peut au contraire admettre leur enregistrement à condition que la plus grande prudence soit observée dans les évaluations. On pourra procéder pour calculer la valeur actuelle des participations prises de la même façon que pour cal-

culer la valeur des actions d'une entreprise dont le bilan est connu. L'idéal serait évidemment que cette évaluation soit faite par des experts d'une autorité analogue à celle des Chartered Accountants Anglais afin que les administrateurs ne soient pas abusivement poursuivis le cas échéant s'ils valorisent les participations qu'ils ont fait prendre à l'entreprise qu'ils dirigent.

Immobilisations. — On rangera sous ce titre tout ce qui concerne les immeubles, le mobilier et le matériel, le fonds de commerce, les brevets et concessions.

Immeubles. — On peut distinguer diverses sortes d'immeubles qui peuvent être possédés par une entreprise. L'immeuble peut, en effet, faire l'objet de l'activité sociale. Il peut au contraire être un simple adjuvant à cette activité. Comme exemple du premier type, on peut citer les immeubles d'une société foncière ou immobilière constituée uniquement en vue d'exploiter ces immeubles construits ou achetés par elle, comme exemple du second type, l'immeuble où est installé le siège social d'une entreprise quelconque. L'intérêt de la distinction est double.

On admet en effet que les immeubles du premier type sont à compter à l'inventaire pour leur prix de revient diminué seulement de l'usure ou des dépréciations temporaires. Les immeubles du second type auraient à supporter en plus les amortissements d'usage en matière industrielle. La raison en est que la jurisprudence considère les immeubles du premier type comme jouant le même rôle dans l'actif que les titres en portefeuille, rapportant un certain revenu, sur lesquels il n'a jamais été question de pratiquer des amortissements. Et il a été jugé en conséquence que les administrateurs d'une société ont

en principe le droit de faire figurer à l'inventaire les immeubles de la Société pour leur prix de revient. (Paris 22 avril 1870, D. P. 70.2.121.)

D'un autre côté, « toute idée de plus-value est inacceptable (pour les immeubles du second type), comme le dit M. Copper Royer (Sociétés 2.185), car la société est censée se payer à elle-même le loyer des immeubles qu'occupent ses bureaux ou ses ateliers, et si la valeur de ses immeubles augmente, il faut en conclure que le loyer en augmentera corrélativement aussi. »

Ce n'est pas d'ailleurs à dire que l'idée de plus-value est admise par tous en ce qui concerne les immeubles du premier type. On rejette, en effet, la comptabilisation d'une plus-value dont l'indice serait une amélioration de rendements desdits immeubles. En effet, le bénéfice effectué par la Société aura déjà été enregistré par l'augmentation des loyers perçus. On interdit également de distribuer des dividendes en se basant sur une majoration du prix des immeubles évalués sur la base du prix de vente d'immeubles semblables. Ce serait faire état de bénéfice tout aléatoire. Mais on accepte de porter en plus-value les impenses faites sur ces immeubles, alors qu'on le refuse au second type d'immeubles pour la raison qu'il faudrait y faire correspondre une augmentation des loyers que la Société est censée se payer à elle-même comme il a été vu plus haut.

Au fond, cette différence tient surtout à ce que dans le cas d'immeubles du second type, les améliorations ont un caractère tout spécial et qu'elles ne valent guère que pour une entreprise semblable à celle qui l'occupe actuellement. Par conséquent, la valeur marchande supplémentaire qu'elle confère à l'immeuble est tout à fait limitée.

On pourrait en dire autant d'un immeuble construit spécialement pour un certain genre de commerce. Pour reprendre un exemple souvent cité, l'immeuble què possède le Crédit Lyonnais, boulevard des Italiens à Paris, est d'une valeur de réalisation plus que douteuse et on ne voit guère qu'une banque de l'importance de son actuel propriétaire pour pouvoir l'acquérir. C'est dire que les acheteurs éventuels n'en seraient pas très nombreux. C'est ce qui explique d'ailleurs la sévérité des amortissements auxquels on doit procéder sur un actif comprenant de telles valeurs.

Question de l'évaluation mise à part, les points névralgiques de tout compte immeubles sont les suivants (Reiser) : on devra veiller à ce que soient bien enregistrées toutes les commissions qui ont été versées ou touchées à l'occasion de l'achat de l'immeuble, contrôler le prix afin de savoir si aucune contre lettre n'a été passée, enfin, au cas où l'immeuble aurait été un apport fait par l'un des fondateurs, vérifier si aucune majoration n'a été commise dans l'évaluation de cet apport. Quant à ce qui concerne plus particulièrement les faits de construction, on devra vérifier le mode de détermination de construction, et les intérêts de banque portés au compte de l'immeuble. Enfin, pour les modifications de valeur que l'immeuble aura pu subir en cours de travail, l'attention de l'expert devra être attirée par les pertes d'exploitation afférentes à la mise en marche ou à la transformation de l'usine et de l'immeuble et venant augmenter sa valeur ; aux reprises effectuées sur les amortissements antérieurs et à la comptabilisation des indemnités d'assurances s'il y a lieu.

Mobilier et Matériel. — Les mêmes règles peuvent s'appliquer au mobilier et au matériel, le seul développement qu'il convient de faire est celui qui est relatif aux amortissements. On doit en effet prévoir l'amortissement pour usure, comme partout, mais aussi l'amortissement pour changement de mode. On devra, bien entendu, procéder avec une extrême prudence ; c'est ainsi que dans certaines industries, la mode ne présente relativement pas beaucoup d'importance. Dans d'autres, au contraire, et en particulier dans les industries de luxe, ou dans le commerce de détail, un mobilier ou un agencement démodé pourront être un sérieux handicap. Il est donc de toute première importance d'amortir le plus rapidement possible au moins dans les cas cités plus haut, tout ce qui est susceptible de se déprécier par changement de mode.

Il faut encore prévoir la question des inventions nouvelles qui pourraient nécessiter un changement de matériel, alors même que le matériel à remplacer serait presque neuf. Toutefois, l'expert devra se garder de condamner à la légère des amortissements trop faibles sur un matériel démodé. Il se peut, en effet, que ce matériel démodé soit à même de fournir des services appréciables au même titre qu'un matériel construit d'après les procédés les plus nouveaux. On en a vu un exemple frappant dans la bonneterie. L'invention de métiers permettant de tisser les bas d'une seule pièce n'a pas eu pour effets de faire mettre au rancard les métiers qui fabriquaient le bas en deux parties, la différence de rendement étant compensée par la différence considérable de prix existant entre les deux sortes de métier, et les améliorations réalisées, bien que sensibles, n'étant pas suffisamment appréciées par la clientèle. Il n'y avait donc pas lieu d'augmenter les amor-

tissements sur le matériel ancien.

Ordinairement, l'amortissement est le seul procédé employé pour compenser les dépréciations que peut subir un poste de l'actif. Toutefois, il est un autre procédé qui, dans certains cas, tiendra lieu d'amortissement pour usure, c'est celui qui consiste à remplacer progressivement le matériel usagé par le matériel neuf. Licite en soi il peut cependant prêter à certaines fraudes. C'est pourquoi on ne saurait trop recommander à l'expert de vérifier l'emploi des sommes dépensées à ce titre et de bien s'assurer qu'en cas de concordance on arrive avec ce procédé au même résultat qu'en pratiquant des amortissements, et que l'Actif net est bien évalué à la valeur exacte qu'il aurait dû avoir si on lui avait appliqué un tarif normal d'amortissement sans remplacer les éléments dépréciés.

Fonds de commerce. — Élément d'actif au même titre que les éléments corporels, le « compte » Fonds de commerce » doit être débité de toutes les sommes dépensées pour le créer. Aucune difficulté si le fonds a été acheté. Le prix de revient doit être adopté comme base d'évaluation. S'il a été créé au contraire par l'exploitant actuel on portera à ce compte tous les frais tels que : droit au bail, publicité, etc..., qui ont été nécessaires pour constituer une clientèle. Naturellement, on doit se garder d'entériner les fraudes qui pourraient se produire. On peut à la rigueur y porter les premières pertes d'exploitation, mais il faut être très prudent quant à cette affectation qui peut être, selon les cas, parfaitement justifiée ou tout à fait frauduleuse si elle ne sert qu'à masquer un déficit d'exploitation et à distribuer un bénéfice que la marche de l'affaire ne justifie en rien.

Il va de soi que le fonds de commerce doit être amorti au même titre que toutes les valeurs immobilisées de l'Actif.

Brevets ou Concessions. — La question des amortissements joue de même pour les brevets et concessions, qui doivent être amortis dans un temps extrêmement bref, puisque brevets et concessions ne sont et ne peuvent être que temporaires. La base de l'évaluation est comme toujours le montant des sommes déboursées pour l'achat du brevet ou les avantages concédés à l'apporteur, les dépenses justifiées en ce qui concerne les concessions et les sommes et actions attribuées au concessionnaire d'origine.

Evaluation des éléments d'actif immobilisés. — Pour l'évaluation de tous les éléments étudiés ci-dessus on a envisagé comme base les sommes dépensées diminuées d'amortissement rationnel. Mais on n'obtient ainsi que la valeur d'exploitation de ces éléments. En vertu d'une théorie souvent admise, certains auteurs considèrent qu'une évaluation sur cette base risque d'être inexacte. Il faut en effet remarquer que dans le cas d'une réalisation forcée par exemple, l'entreprise dont il s'agit subirait une perte considérable et par conséquent que le bilan ne reflète pas exactement la situation. Toute évaluation de valeur immobilisée à un prix supérieur à celui qui serait obtenu par une vente immédiate devrait donc être considéré comme majoré. Valeur d'exploitation se trouve donc opposée à valeur de réalisation.

Certaines valeurs : les matières premières cotées en Bourse, les titres ne peuvent être évalués qu'à une valeur de réalisation (cours du jour). Mais dès qu'on passe par exemple aux produits en cours de fabrication décomptés à leur prix de revient, on peut se trouver devant un déca-

lage sensible entre ce prix et leur valeur de réalisation qui risque d'être beaucoup plus minime.

Mais il ne faut pas pour cela considérer que tout bilan qui ne sera pas un bilan de liquidation sera faux. Un bilan, en principe, doit être la photographie de la situation de l'affaire. Or, pris à un moment donné de son existence, cette affaire n'est pas obligatoirement en état de liquidation. Le cas devrait même être exceptionnel. On doit donc évaluer les éléments de l'actif en tenant compte de ce que l'entreprise pourrait en tirer, non pas immédiatement en réalisant son actif du jour au lendemain, mais au contraire en l'exploitant normalement.

Frais de constitution. — Frais de banque. — Frais de premier établissement. — On se trouve ici en face d'une série particulière d'immobilisations que certains auteurs placent dans le plan comptable avant même le disponible pour la raison que ce sont là des valeurs « volatilisées » qui doivent donc être amorties très rapidement en un exercice si possible, donc passées par frais généraux. C'est, par exemple, ce que prescrit l'art. 185 du Code de commerce allemand qui oblige les sociétés à ne tenir aucun compte dans leur bilan des frais de constitution, lesquels doivent être assimilés à des dépenses d'administration et par conséquent être passés aux frais généraux de l'année. De même, l'art. 656 du Code Fédéral Suisse des Obligations édicte des prescriptions analogues sous cette réserve que certains frais de premier établissement peuvent n'être amortis qu'en cinq exercices à condition de couvrir cette dérogation au droit commun par une disposition expresse des statuts ou d'une assemblée générale extraordinaire.

Toutefois, la jurisprudence française n'est pas aussi sévère. Elle s'appuie d'ailleurs sur les lois du 17 mars 1905 et du 19 septembre 1907 relatives aux Sociétés de Capitalisation, très sévères par conséquent, qui prévoient un amortissement maximum en quinze ans. En général, on admet un amortissement sur cinq ans : « Les administrateurs d'une société anonyme ne sont pas tenus la première année de porter en pertes les frais d'établissement de la société parce qu'il est conforme à l'usage et aux règles générales de l'inventaire que ces frais soient amortis en plusieurs années pour ne pas charger d'une dépense excessive les comptes de la première année. » (Nantes 20 juin 1885, J. Soc. 86.481.)

Parmi les frais de premier établissement une mention particulière doit être faite aux commissions de banque. La validité de ces commissions reste soumise à la souscription intégrale du capital social. Cette condition supposée valable, la commission de banque est parfois trop importante pour pouvoir être passée par frais généraux. Mais son amortissement devra être le plus rapide possible. Il en est de même pour la perte faite sur les obligations émises au-dessous du pair. Mais on se trouve ici dans l'obligation d'amortir dans un laps de temps égal au maximum à la durée de l'emprunt et par conséquent, même si les résultats de l'exercice sont déficitaires. (Cf. Lyon 20 février 1903, D. P. 1904.2.17.)

Quant aux frais de premier établissement proprement dits, la question qui se pose est de savoir ce qu'il est légitime d'y porter et, question connexe, ce qu'on doit y amortir. Rationnellement, il semble qu'on peut y porter toutes les dépenses légitimes qui ne sont pas directement

productives et qui ne rentrent pas directement dans les frais généraux ordinaires.

Mais s'il y a parmi ces dépenses certains éléments qui ne contribuent pas à la constitution d'un fonds de commerce, il conviendrait de les amortir le plus rapidement possible. Ce point de vue a été adopté par la Cour de Dijon : « L'inscription à l'actif du bilan soumis à l'assemblée générale des frais entiers de premier établissement, alors qu'une partie seulement de ces frais correspond à des dépenses matérielles susceptibles d'être représentées en cas de liquidation, n'est légitime que si les administrateurs portent au passif un chiffre égal à l'amortissement des sommes non représentées par une valeur réelle. » (Dijon 24 avril 1899, D. P. 1903.1.169.)

M. Copper Royer (Soc. 2.206) critique cet arrêt et le trouve trop sévère ; il ajoute que : « L'arrêtiste critique la doctrine de cet arrêt en faisant remarquer que dans les compagnies de chemins de fer où les comptes sont dressés sous le contrôle de l'Etat, les frais de premier établissement sont incorporés à la valeur de la ligne. » Il semble donc affirmer que les frais de premier établissement peuvent être amortis dans tous les cas sur un très long laps de temps.

Mais l'argument ne paraît pas très convaincant. L'incorporation à la valeur de la ligne (Fonds de Commerce) des frais de premier établissement ne se comprend que si ces frais contribuent à la constitution d'un fonds de commerce, et c'est vraisemblablement le cas pour les lignes de chemins de fer. Sinon on se trouve en face de frais qui doivent être normalement passés par frais généraux, c'est-à-dire en un seul exercice et qu'on ne

saurait passer par un autre compte que par faveur, eu égard à leur montant élevé et qui doivent donc être amortis le plus rapidement possible.

Encore faut-il être encore très prudent et ne passer par frais de premier établissement que les frais extraordinaires. Il a été jugé qu'il y a distribution de dividende fictif lorsque des frais généraux ou des frais d'administration ont été portés au compte des frais de premier établissement. (Paris 22 décembre 1858, D. P. 59.1.137.) Lorsque en vue de masquer des pertes il a été reporté sur l'exercice une partie des frais généraux incombant en réalité à l'exercice envisagé. (Paris 9 janvier 1888, D. P. 89.2.71.)

En résumé, on peut légitimement passer par frais de premier établissement : 1° les dépenses correspondant à la création d'un fonds de commerce ; 2° certains frais extraordinaires qu'on ne peut amortir en une seule année et qui ne doivent pas se représenter à nouveau dans la marche normale de l'affaire.

Il est enfin une règle qu'on ne doit enfreindre en aucun cas une fois le compte de premier établissement clos, il ne peut jamais être rouvert. En effet, le traitement privilégié accordé à ce compte ne s'explique parce que les dépenses qui y figurent sont uniques dans la vie d'une entreprise. On ne peut donc y porter des dépenses afférentes à un exercice correspondant au travail normal de l'affaire, sans intention frauduleuse.

Compte d'actif transitoire. — Ces comptes comprennent les frais payés d'avance et les recettes à percevoir. L'expert doit s'assurer que les frais payés d'avance ne sont pas en réalité imputables à l'exercice qui vient d'être clos, et que les recettes à percevoir sont bien imputables et sur-

tout ont été bien effectués dans le nouvel exercice et en général que ce compte ne comprend que des éléments temporaires.

Compte d'ordre. — On peut faire figurer sous cette rubrique deux sortes de comptes : ceux qui concernent les engagements conditionnels et ceux qui figurent pour ordre (dépôt d'actions des administrateurs) ; dans le premier cas la vérification à faire portera sur la comptabilisation exacte pour leur vrai montant et sous leur vraie rubrique des engagements conditionnels envers la Société. Quant au Compte d'ordre proprement dit on doit vérifier si pour les dépôts d'actions des administrateurs par exemple, la mention qui en est faite au bilan est bien conforme à la réalité (si les administrateurs ont bien effectué le dépôt ou si les actions n'ont pas été ultérieurement vendues).

Passif. — Comptes exigibles. — A long terme. — Rentrent principalement dans cette catégorie les dettes obligataires et hypothécaires. La sincérité de la comptabilisation des dettes hypothécaires sera facilement vérifiée par la comparaison des états hypothécaires de différents immeubles. De même, il n'y aura aucune difficulté à s'assurer que les intérêts comptés comme payés ont été réellement réglés et à leur montant exact.

Au contraire, l'examen de la dette obligatoire soulève plusieurs questions : en premier lieu on devra vérifier si toutes les obligations figurant au passif ont bien été émises (on devra à ce sujet se faire communiquer les renseignements de la banque qui a assumé l'émission des obligations, et d'un autre côté pointer les sommes entrées en Caisse et en Banque du chef de cette émission). On procédera ensuite à l'examen des tableaux de remboursement

et d'amortissement de ces obligations, en vérifiant si les écritures sont conformes aux données fournies par ces tableaux. Tout ce qui a été vu sur la nécessité de l'amortissement des postes de l'actif peut être appliqué en cette matière. On devra donc considérer comme irrégulière toute comptabilité n'ayant pas prévu l'amortissement de sa dette à long terme. La seule différence qu'on peut observer avec l'amortissement de l'actif est que l'amortissement est obligatoire quel que soit le résultat de l'exercice. En effet, ce n'est pas là une charge théorique, mais une dette envers les obligataires qui doit en principe être honorée même si les affaires sont mauvaises.

A court terme. — Comptes créditeurs. — Les considérations auxquelles peut donner l'étude des comptes créditeurs peuvent se grouper sous deux chefs : celles qui sont relatives à leur existence, celles qui sont relatives à leur montant.

Relativement à leur existence. — Les administrateurs peuvent avoir omis des comptes débiteurs ou bien avoir créé des comptes débiteurs fictifs ; dans le premier cas, leur but aura été la présentation d'une situation plus saine (distribution de dividendes fictifs, publication de faits faux, etc...). Dans le second cas, on pourra se trouver devant une escroquerie ou un abus de confiance (particulièrement en cas de faillite : le failli veut ainsi diminuer la dette qu'il aura envers ses créanciers réels, ou en général réaliser ce que le Parquet de la Seine qualifie de carambouillage).

Mais la découverte de ces omissions de compte ou de ces comptes fictifs sera très difficile. On ne peut pas recourir en effet au procédé employé pour vérifier si les soldes débiteurs sont exacts, qui consiste à demander un

accusé de bien trouvé, en cas de compte omis ; et en cas de compte fictif on se trouvera impuissant devant la complicité du prétendu créancier. L'expert sera donc réduit aux ressources de sa propre intuition. Il devra se baser sur le degré de parenté ou sur l'amitié ou sur les relations d'affaires plus ou moins serrées existant entre le commerçant dont il examine la comptabilité, ou les administrateurs de la société en question, et les titulaires de compte dont il soupçonne l'absence de cause. Il ne faut d'ailleurs pas espérer à moins de se trouver devant un fraudeur extrêmement maladroit, obtenir une grande réussite dans ce genre de recherche.

L'omission de compte, au contraire, est plus facile à déceler. Ce n'est pas, à vrai dire, l'examen des journaux originaux qui pourra l'y aider, quoique cette omission risque de causer un déséquilibre qui sera peut-être difficile à masquer. Mais on pourra tirer des renseignements intéressants de l'examen du livre de copies de lettres, ainsi d'ailleurs que de la comptabilité des exercices précédents. Les instructions du Ministère du Commerce américain indiquent en effet que l'expert devra vérifier si les dettes portées comme imputables à l'exercice suivant ne concernent pas en fait à la période correspondante au bilan incriminé.

On devra également vérifier si les consignataires ont été crédités de toutes les marchandises en consignation vendues. Il est en effet fréquent que de telles recettes soient passées par le crédit de Marchandises, ce qui a pour conséquence l'omission d'un compte.

Relativement à leur montant. — Comme pour les créances on devra vérifier très strictement la conformité du solde créditeur des différents comptes avec la créance

que les titulaires de ces comptes prétendent avoir sur l'entreprise en question. On procédera pour cela à l'envoi d'avis de bien trouvé. On vérifiera également si les dettes litigieuses ont été portées pour un montant convenable, et si parmi les dettes accusées par la comptabilité il ne s'en trouve pas qui soient éteintes. Une attention particulière devra être portée aux Provisions. La question sera d'ailleurs traitée à propos des fautes comptables. On dira simplement que l'expert doit être très sévère en ce qui concerne la fixation du montant de ces comptes provisionnels.

Effets à payer. — Les instructions du Ministère du Commerce américain indiquent comme indispensable la vérification de la comptabilisation exacte des effets à payer. En expertise comptable judiciaire la vérification en sera rendue aisée puisque tous les effets en circulation au moment de la confection du bilan seront nécessairement apparus. Payés, la trace du paiement se retrouvera dans l'examen de la Caisse ou du compte de Banque par la présentation de l'effet acquitté. Impayés, par les poursuites que ne manqueront pas d'intenter les tiers porteurs.

Suivant les mêmes instructions on devra ensuite vérifier si tous les effets portés comme payés l'ont été réellement et réciproquement si tous les effets payés ont été portés comme tels suivant que l'on recherche si le Passif a été majoré ou minoré.

Capital. — En principe, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme ou à responsabilité limitée, le capital est déterminé une fois pour toutes et les fraudes à son sujet sont rares. Toutefois, l'expert comptable pourra se préoccuper dans certains cas de la façon dont le capital a été couvert. Il en sera ainsi quand l'inculpation sera basée sur les arti-

cles 13 et 14 de la loi du 24 juillet 1867 (délits d'émissions et de négociations). On soupçonnera par exemple que le capital n'a pas été entièrement versé, ou même que le premier versement du quart n'a pas été fait, et ceci bien que le notaire ait reçu l'acte de société, se soit fait représenter les fonds ou qu'il ait eu entre les mains la déclaration faite par une banque que les fonds sont déposés dans ses caisses. L'expert doit en somme se demander si les fonds appartenaient réellement à la société. S'ils ne lui appartenaient pas, non plus qu'aux souscripteurs, ils ont dû être remboursés aux prêteurs. Il devra donc rechercher par l'examen des livres de Caisse et de Banque l'emploi de ces sommes et considérer toutes dépenses élevées et injustifiées comme une preuve de fraude. Il est en effet vraisemblable qu'on aura cherché à masquer un remboursement en simulant des dépenses fictives.

Dans une entreprise où le gérant apparaît en son nom propre, le capital est simplement constitué par les sommes que ce dernier ou des commanditaires ont fourni et on devra procéder ici comme pour la vérification de n'importe quel compte créditeur.

Amortissements. — C'est dans la pratique des amortissements que les ajustements des valeurs plus ou moins sincères peuvent se produire le plus facilement.

On distingue deux sortes d'amortissements : l'amortissement sur la base des valeurs d'acquisition et l'amortissement sur la base des valeurs comptables. Dans le premier procédé l'amortissement est constant. Il est calculé une fois pour toutes sur la valeur initiale de l'élément d'actif à amortir. Si cette valeur est de 10.000 francs et le taux d'amortissement de 10 % par an, l'amortissement sera de 1.000 francs par an pendant dix ans. Dans le

second procédé, au contraire, l'amortissement sera calculé chaque année à nouveau sur la valeur comptable de l'élément d'actif au moment de la clôture de l'exercice. Pour reprendre l'exemple ci-dessus, l'amortissement sera la première année de 1.000 francs, ce qui réduira la valeur comptable de l'élément à amortir à 9.000 francs sur lesquels l'amortissement sera l'année suivante de 10 %, c'est-à-dire 900 francs, etc..., de telle sorte qu'au bout de dix ans la valeur du poste à amortir sera encore de 3.874 fr. 22 centimes au lieu de 1 franc dans le premier procédé.

Bien que la seconde méthode soit plus scientifique, la première est souvent préférée pour sa simplicité et sa commodité. Mais les deux procédés sont également réguliers. En tout cas, l'amortissement doit toujours être compris entre les chiffres donnés par ces deux systèmes. L'absence d'amortissement est toujours condamnable, le principe à cet égard est que « le défaut d'amortissement tend
« à rendre les dividendes fictifs ; car, même en cas de ré-
« sultats d'exploitation bénéficiaire, il n'y a pas bénéfice
« si certains des éléments actifs ont subi une dépréciation
« dont on n'a pas tenu compte, cette dépréciation tendant
« à diminuer le capital et à lui faire perdre l'intégrité qu'il
« doit constamment garder ». (Cass. Cr. 2 juillet 1901, D. P. 1903.1.69.) La jurisprudence est plus divisée sur le point de savoir s'il faut pratiquer les amortissements en cas de pertes. Il a été jugé que dans le silence des statuts, les administrateurs ont le droit de suspendre provisoirement l'amortissement dans les années mauvaises sous condition de le reprendre dans les années prospères. (Paris 30 avril 1869, cité par Rod. Rousseau, Sociétés.) Par contre, un arrêt de la Cour de Lyon a décidé que tout amortissement constituait une charge sociale pesant sur la

société, sur chaque exercice, quel qu'en soit le résultat. (Lyon 20 février 1903, J. Soc. 1904.21.) Ce dernier arrêt prétend en effet, et à juste raison, semble-t-il, que la dépréciation subie par l'actif et qu'on s'efforce de prévoir en procédant à des amortissements est indépendante de la marche, bénéficiaire ou non, de l'entreprise en question.

Mais cette thèse a trouvé un démenti formel dans un texte législatif, l'art. 34, al. 3 de la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée, qui prévoit que l'amortissement — dont la nécessité ne fait pourtant aucun doute — des frais de premier établissement et du compte de prélèvements pour dividendes intercalaires, pourra n'être pratiqué que pendant les années qui présenteront des bénéfices. On peut donc écrire sans risque de se tromper que l'administrateur qui n'aura pas procédé à l'amortissement de son actif immobilisé pendant les exercices déficitaires ne tombera pas sous le coup de la loi. Mais, bien entendu, dès qu'un exercice suivant se révélerait bénéficiaire, cet administrateur commettrait une grave irrégularité en employant ce bénéfice à solder le compte de Profits et Pertes sans procéder à nouveau aux amortissements indispensables.

Mais si l'on admet qu'aucun amortissement ne peut être pratiqué quand il n'y a pas de bénéfices, il ne faudrait pas croire que le taux de cet amortissement soit en rapport quelconque avec le montant de ce bénéfice. « L'amortissement ne doit être calculé ni en bloc, ni « d'après l'ensemble du capital, ni d'après le montant des « bénéfices réalisés, mais spécialement d'après chaque « élément d'actif sujet à détérioration. » (Paris 16 juillet 1896, D. P. 99.2.363.)

Réserves. — On vérifiera si les réserves ont bien été constituées conformément aux procès-verbaux des Assemblées générales. On vérifiera également si leur constitution est conforme aux prescriptions légales. Quant à leur emploi, en vue de la distribution d'un dividende, une observation s'impose : la réserve légale est intangible tant qu'elle n'atteint pas le dixième du capital social (lorsqu'il s'agit d'une Société Anonyme). Est également intangible toute Réserve extraordinaire constituée en Provision de dépréciation d'actif. Il est en effet plusieurs façons de prévoir des amortissements et l'une d'elles consiste à porter au Passif les sommes affectées à cette destination.

On comprend donc que toute utilisation des réserves ainsi amassées pour distribuer des dividendes constituerait la même irrégularité que la distribution de dividendes avant l'amortissement, ce que la jurisprudence, on l'a vu, réproouve formellement.

Si l'examen que l'expert a fait de ces comptes montre leur sincérité et leur exactitude, faut-il en conclure que les administrateurs pourront légitimement faire état du solde créditeur du compte de Pertes et Profits pour décider une distribution de dividendes ?

Il a été jugé « qu'on ne peut réputer bénéfice susceptible d'être mis en distribution que ceux qui sont certains, provenant d'opérations accomplies, encaissées, ou d'un encaissement prochain et pouvant être jugés équivaloir à des espèces en caisse. » (Paris, 15 avril 1870, S. 71.2.169.)

« Qu'il y a délit de distribution de dividendes fictifs lorsque dans l'inventaire les administrateurs ont fait figurer comme valeurs certaines et disponibles des va-

« leurs purement éventuelles et aléatoires. » (Cass. Cr. 23 juin 1883, D. P. 83.1.425.)

« Qu'il y a délit de distribution de dividendes fictifs
« lorsque dans l'inventaire les administrateurs ont repré-
« senté comme des bénéfices acquis le produit de stipu-
« lations encore pendantes. » (Lyon 12 mars 1885, D. P. 86.2.136.)

On pourrait tirer de ces arrêts qu'il faut faire une distinction entre le bénéfice comptable et le bénéfice distribuable, mais cette distinction ne paraît pas légitime. Il ne saurait y avoir de bénéfice comptable mais indisponible si les évaluations ont été correctement faites, et si elles ne l'ont pas été, il y a délit. Faire apparaître un bénéfice là où il n'y en a pas en majorant l'évaluation de certains éléments de l'actif, c'est là une manœuvre condamnée par la jurisprudence.

Loin donc de faire l'amorce d'une distinction entre deux genres de bénéfices, la jurisprudence n'a fait que tirer les conséquences des principes qu'elle a adoptés quant à l'évaluation de l'actif. La preuve en est dans le fait que la distribution d'un bénéfice indisponible est considéré comme un élément du délit de publication de faits faux, même par ceux qui critiquent la solution énoncée ci-dessus (Copper Royer). Or, cette distribution de dividendes indisponibles est bien un des éléments du délit prévu par les art. 15 et 45 de la loi du 24 juillet 1867.

En résumé, ce que la jurisprudence a voulu dire, c'est qu'une comptabilité faisant ressortir des bénéfices indisponibles tombe sous le coup de la loi. Tout autre point de vue conduirait à laisser impunies la plus grande partie des fraudes qui se commettent à ce sujet.

CHAPITRE II.

LES PRINCIPALES FRAUDES COMPTABLES

L'aperçu qui vient d'être donné des points sur lesquels l'expert comptable doit porter spécialement son attention serait incomplet si on ne lui adjoignait une étude rapide des principales fraudes comptables (1). Pour un criminaliste, l'étude et la recherche de ces fraudes présentent un intérêt tout particulier. Leur existence est en effet dans la plupart des cas une preuve de la mauvaise foi de celui qui les a commises.

Les préoccupations auxquelles obéissent les auteurs de ces manœuvres peuvent être classées en trois catégories :

A) Fraudes ayant pour but de dissimuler un détournement ;

B) Fraudes ayant pour but de présenter une situation plus favorable qu'elle ne l'est en réalité ;

C) Fraudes ayant pour but de présenter une situation moins favorable qu'elle ne l'est en réalité.

Ces fraudes sont toutes d'ordre intellectuel. Toutefois,

(1) La seule bibliographie est constituée en la matière par l'excellent livre de Jenny et Niedermayer, *Buchhaltungsdelikte*, Berlin, 1926.

et bien que certaines d'entre elles soient plutôt du domaine de l'expert en écritures, on peut relever parmi elles certaines fraudes matérielles. On ne parlera pas évidemment de celles qui constituent un faux proprement dit.

En principe, on doit considérer comme suspecte toute surcharge ou généralement toute écriture rendue illisible par n'importe quel moyen. Le principe qui doit être à la base de la tenue d'une comptabilité correcte est qu'il n'en doit y avoir aucune modification à une écriture sans que les motifs en apparaissent clairement et que la date à laquelle cette modification a été faite soit évidente. Les erreurs commises, s'il y a lieu, doivent rester facilement identifiables, ainsi que leurs corrections. On pourra donc distinguer toute une série de fraudes purement matérielles : ratures, surcharges faites après coup, taches d'encre faites volontairement pour gêner des vérifications possibles. Il est deux fraudes matérielles sur lesquelles l'attention doit être attirée : les erreurs volontaires d'addition, les falsifications de pièces justificatives.

Erreurs volontaires d'addition. — On suppose un comptable qui a commis un détournement soit de marchandises, soit d'espèces. L'inventaire ou le récolement des espèces en caisse, comparées avec le solde du compte feront ressortir un manquant égal au montant du détournement. Aussi, très souvent, les fraudeurs commettent une erreur d'addition de la même somme afin qu'aucune différence ne soit observée entre l'existant réel et l'existant comptable. La même fraude peut être employée pour majorer un inventaire. Un exemple en est fourni par un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juin 1857, DP. 57.1. 375, décidant que l'altération de l'inventaire annuel constitue un faux alors même que la falsification n'aurait porté

que sur les totaux de la balance et des récapitulations qui terminent un inventaire. En général, cette fraude sera découverte dès les premiers contrôles arithmétiques. Mais son existence et sa possibilité font ressortir l'utilité de ce dernier contrôle.

Falsification des pièces justificatives. — Une autre fraude pratiquée quelquefois avec beaucoup d'habileté consiste à altérer des pièces justificatives et de justifier ainsi des écritures erronées ou falsifiées. On peut imaginer par exemple un comptable qui verse à titre d'avance sur commissions à un représentant la somme de 1.000 francs et qui falsifie le reçu donné par celui-ci en encaissant la différence.

Une fraude analogue peut être réalisée à l'aide de pièces périmées que l'on fait resservir. Ainsi dans une entreprise où les pièces comptables sont numérotées à partir de un chaque année, il est très facile de falsifier une pièce de l'année précédente et de s'en servir comme justification pour un paiement de l'année en cours. L'expert doit donc pointer très soigneusement les pièces justificatives avec les comptes des personnes qui les ont fournies. Il est en effet rare que le fraudeur ait falsifié ces comptes, car il se serait mis à la merci d'une réclamation de l'intéressé.

Mais il est assez peu fréquent en fait que les fraudes soient limitées à des procédés purement matériels comme ceux que nous venons de citer. Elles sont généralement plus compliquées : leur étude va le montrer.

Section I

FRAUDES TENDANT A DISSIMULER UN DÉTOURNEMENT

Le détournement le plus facile est celui qui porte sur des valeurs pour lesquelles l'enregistrement ou le contrôle comptable n'existe pas ou se révèle incomplet ou défectueux. L'exemple le plus frappant qu'on puisse en donner est celui que fournissent les petites caisses : frais de poste, d'expéditions, etc..., qui peuvent servir à réaliser des détournements assez considérables surtout dans les maisons importantes. Le fraudeur se basera soit sur la difficulté du contrôle détaillé de toutes les expéditions, soit simplement sur l'absence de tout contrôle. Il se livrera en conséquence soit à la majoration systématique de ces frais, soit à l'inscription de frais fictifs, envois fictifs, etc... Dans le même ordre d'idées on peut citer des majorations de pourboires, de frais de déplacements, etc... pour lesquels aucune pièce justificative ne peut être raisonnablement exigée. Les gérants peuvent également se livrer à une majoration frauduleuse de leurs frais de voyage, par exemple, mais c'est là un procédé dangereux, car les experts qui examinent la gestion d'un accusé ne manquent pas de rechercher ses prélèvements et d'apprécier leur importance, quelle que soit leur imputation.

De tels détournements ne portent pas seulement sur des sorties de caisse. On peut très bien imaginer des recettes dont la contrepartie n'est pas strictement déterminée, la recette d'un café par exemple, et qui se prêtent sans aucune difficulté à des détournements, parfois très importants, puisqu'aucun déséquilibre comptable n'en

résultera. Ce genre de fraude coïncide généralement avec un usage malhonnête de la caisse enregistreuse, dont l'emploi ne présente d'ailleurs pas toutes les garanties qu'on lui attribue généralement.

Il est assez difficile de découvrir ces fraudes. L'expert pourra utilement procéder à une ventilation des recettes et des dépenses afin d'apprécier si certains postes ne sont pas majorés ou minorés dans des proportions trop grandes. Mais il ne pourra jamais être en possession que de présomptions et non de certitude.

Il est plus facile de déceler les détournements commis par des employés ayant pouvoir de donner quittance pour des sommes encaissées par eux. Car le fraudeur est toujours sous le coup d'une réclamation du tiers lésé. Si donc l'auteur du délit ne fausse pas le jeu de la comptabilité en partie double par un des procédés indiqués plus bas, il n'aura comme ressource que celle de laisser un « flottant » toujours en suspens, ou de combler de ses deniers ou bien du produit d'un autre détournement le manquant qui risque d'être découvert.

Un autre genre de fraudes relève de falsifications matérielles employées seules ou en concomitance avec une présentation frauduleuse des comptes. Un premier exemple peut en être cité dans la falsification des pièces comptables, dans l'emploi de fausses pièces, dans l'extorsion frauduleuse de fausses pièces justificatives, ou dans l'utilisation frauduleuse de pièces authentiques qui ont déjà servi. On peut imaginer comment l'ingéniosité des caissiers malhonnêtes peut se donner libre cours sur ce terrain, et ceci d'autant plus que de pareilles pratiques ne peuvent être découvertes qu'à l'occasion d'une révision minutieuse effectuée par des experts comptables spécia-

lisés, pratique dont les commerçants français n'ont malheureusement pas l'habitude.

La comptabilisation de sommes en double emploi est un procédé extrêmement usité pour détourner des espèces en caisse. Il suffit de porter deux fois la même dépense sous des noms différents.

Les majorations frauduleuses répondent à un besoin qu'il est facile de comprendre : un détournement a comme conséquence inéluctable une minoration des existants. Il faut donc soit majorer ces existants par de fausses évaluations s'il s'agit de marchandises, soit par des erreurs volontaires de calculs s'il s'agit d'espèces détournées.

Mais ces procédés sont peu satisfaisants pour ceux qui les emploient puisque faciles à découvrir. Il faut donc, si on ne veut pas les employer, trouver un compte à débiter en contrepartie du prélèvement fait. Or, le compte de Frais Généraux présente l'avantage de disparaître de la Comptabilité à chaque exercice. On comprend donc pourquoi le procédé favori de ceux qui cherchent à masquer un détournement est la majoration des Frais Généraux et l'enregistrement de frais généraux fictifs, particulièrement de ceux pour lesquels aucune pièce justificative n'est exigée.

Il est souvent très malaisé à l'expert de découvrir de pareilles fraudes. Il est réduit au seul secours de son raisonnement. La méthode de comparaison des coefficients de divers éléments du compte de Frais Généraux pourra donner de bons résultats. L'exemple suivant le prouve : le directeur d'une usine de linoléum, dans le but de masquer des prélèvements excessifs, majorait les frais d'emballage et les commissions des représentants. L'expert découvrit la fraude en ventilant les Frais Généraux et en

remarquant la progression d'un exercice à l'autre de ces deux chapitres alors que le chiffre d'affaires restait inchangé. Il avait donc la preuve que cette majoration était injustifiée.

Une fraude analogue peut porter sur un autre compte qui disparaît également après les écritures d'inventaire : c'est le compte « Escomptes et Rabais » et en général tout ce qui est frais de vente. Un exemple particulièrement réussi de ce genre de fraude est fourni par le cas du directeur de la succursale parisienne d'une maison de gros qui remplaçait plusieurs petites factures comptant, montant net, par une seule facture d'un montant par conséquent assez élevé, en lui appliquant un escompte de caisse qu'il s'attribuait. D'autres fois, il s'appropriait le montant d'une facture en la passant par petites fractions à Escomptes et Rabais, Commissions, Intérêts, etc.

Les salaires sont également des comptes qui ne figurent pas au Bilan et qui comme tels sont particulièrement appréciés des fraudeurs, gérants ou employés. Leurs procédés sont extrêmement simples : ils consistent soit à majorer certaines payes, soit, pratique plus raffinée, à créer des ouvriers fictifs dont ils s'approprient le salaire. On a vu certains délinquants pousser l'ingéniosité jusqu'à faire pointer des cartes de présence établies au nom de ces ouvriers et de payer pour eux les cotisations d'Assurances Sociales.

Une fraude intermédiaire consiste à s'approprier les sachets de paye des ouvriers momentanément absents, ou de continuer à payer (fictivement) les ouvriers congédiés depuis longtemps. Il est à remarquer que de telles fraudes peuvent être l'œuvre aussi bien d'un employé que d'un

gérant. On ne pourra les déceler qu'après un contrôle minutieux de tout ce qui touche à la fabrication, et encore ne seront-elles souvent découvertes que grâce aux compllicités qu'elles nécessitent.

Mais les fraudes les plus habiles et les plus nombreuses se commettent à l'aide de comptes fictifs. On a expliqué plus haut que tout le problème pour le fraudeur était de trouver un compte à débiter. Les comptes Frais Généraux, Frais de vente, Salaires, présentent l'avantage d'être transitoires et de pouvoir être débités sans trop de pièces justificatives, mais ils ne peuvent pas être exagérément gonflés sans que l'attention soit attirée. Il fallait donc trouver autre chose.

On commença par débiter des titulaires de comptes réels, clients, banques, etc... Ce dernier compte est assez facile à falsifier pourvu que l'auteur de la fraude soit seul à vérifier le relevé qu'en donne la banque et puisse prévenir les émissions dépassant la provision réelle. D'autres fois, le compte que le fraudeur choisira sera celui des patrons ou de leurs parents. Il est très fréquent en effet, que des employés malhonnêtes passent au compte de leurs patrons leurs achats personnels. Ils tablent surtout sur l'absence de contrôle et la négligence du titulaire du compte.

Enfin, il se peut, et c'est le cas le plus fréquent, que le compte débité soit absolument fictif. On peut en citer de nombreux exemples : un gérant de sociétés débitant un parent du montant des manquants, etc... Il se peut même que l'auteur du délit se débite lui-même. A ce moment, il devient assez délicat de savoir s'il y a réellement abus de confiance et tout dépendra des circonstances et surtout des suites de l'opération. Si on envisage par

exemple le cas d'administrateurs de sociétés signant pour chacun de leurs prélèvements un bon de caisse, ces bons figurant à l'actif comme créance, il est certain qu'on peut soutenir que ce prélèvement ne présente rien de frauduleux, d'autant plus que dans certains cas le signataire des bons peut aller jusqu'à payer des intérêts.

Il ne faut pas se laisser prendre au paiement des intérêts. Il arrive très souvent que le fraudeur qui débite un compte fictif du montant de ses prélèvements paie de ses deniers les intérêts que devrait porter le compte s'il était réel, et ceci afin de détourner les soupçons.

Le gros problème pour le fraudeur qui emploie ce procédé des comptes fictifs, c'est la façon de les solder, car il est difficile de laisser un compte ouvert trop longtemps sans que l'attention soit attirée. Il faut tout au moins, quand on ne peut pas faire autrement, prendre certaines précautions. Le paiement des intérêts régulièrement fait peut justifier le découvert constant d'un compte. De même le compte peut recevoir une dénomination suffisamment équivoque pour ne pas éveiller les soupçons tout en restant débiteur d'une façon constante. Jenny donne l'exemple suivant : « Un directeur de banque de l'Allemagne du centre, pour masquer le solde débiteur par trop élevé de son compte, le fit virer à un compte « Divers » d'où il passa ensuite à un compte fantaisiste « Compensation Berlin ». Les vérificateurs inexpérimentés avaient cru reconnaître dans ce compte celui d'un correspondant bancaire de Berlin, alors que cet Actif » ne représentait rien d'autre que les dettes spéculatives du directeur. » (Op. cit. 84).

L'exemple suivant révèle une fraude analogue : « Le directeur faisait virer du compte de l'un de ses princi-

« paux clients une somme importante à un Compte de
« Couverture ne portant aucune indication de nom. Ce
« compte était ensuite débité par le crédit du compte per-
« sonnel de la direction débiteur à la suite de spéculations
« malheureuses ». (*Ibid.*)

De tels comptes peuvent rester débiteurs très longtemps sans que nul puisse s'en étonner.

Mais quand il faut les solder, les fraudeurs peuvent recourir à plusieurs moyens.

Ils peuvent d'abord payer purement et simplement. Dans la plupart des cas, telle était l'intention primitive de l'auteur du détournement. L'expérience montre qu'une grande partie des fraudeurs se sont tenus le même raisonnement surtout s'ils ont été amenés à puiser dans la caisse pour alimenter des spéculations.

Mais ce procédé, le plus honnête, est le plus rarement employé. Habituellement, on procède par virements successifs de compte à compte. On ouvrira par exemple un compte à un débiteur fictif, compte qui sera soldé par un prélèvement en caisse, prélèvement imputé à un ou plusieurs autres débiteurs fictifs. Parfois même, on usera de procédés plus compliqués, disposant pour le solde d'un compte fictif, les traites étant payées avec le produit d'un autre détournement comptabilisé de la même façon. On pourra aussi procéder à un renouvellement d'effets compliqué à volonté, la multiplicité des endos facilitant des virements directs de compte à compte sans passer par Caisse ni par Banque. Des fraudeurs ont même été jusqu'à fabriquer toute une correspondance fictive pour donner plus de vraisemblance à ces opérations. Rendre les opérations vraisemblables est en effet, la condition *sine qua non* de toutes ces fraudes. Le fraudeur est perdu si

quelqu'un vient à soupçonner la réalité des transactions constatées par ces écritures.

Un troisième moyen, d'une très grande habileté, consiste à faire amortir les comptes fictifs restant désespérément débiteurs. On suppose un administrateur de société qui fait enregistrer ces détournements de marchandises par exemple au débit du compte d'un client fictif. Il lui est impossible de rembourser. Virer le solde débiteur à un autre compte n'est qu'un moyen de retarder l'heure où la supercherie sera découverte. Si la dette du titulaire de ce compte était sincère, et le fraudeur a su procéder de telle sorte qu'elle paraisse l'être, l'examen de la comptabilité la révélerait irrécouvrable, et comme telle à amortir. Il n'y aura plus qu'à constituer aux frais de la société une provision pour créances douteuses ou classer cette créance parmi les créances irrécouvrables. En résumé, on reviendra par un procédé détourné, mais en ménageant la responsabilité du coupable, au même résultat que si on avait débité directement le compte Pertes et Profits, de telle sorte qu'en définitive les écritures feront ressortir une situation exacte. Dans les deux cas, on accuse une perte pour l'entreprise, dans les deux cas on amortit, mais au lieu de l'avouer franchement, on débite de son montant un débiteur fictif que l'on qualifie ensuite de douteux, et dont on fait à ce titre amortir la dette.

On conçoit qu'une telle façon de procéder offre à celui qui l'emploie une très grande sécurité puisque c'est celui qui fausse le moins la réalité comptable, mais sa pratique demande beaucoup d'habileté et on ne peut l'utiliser que dans des entreprises assez importantes pour que la défaillance d'un créancier puisse être admise sans trop de heurts.

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de créer de toutes pièces un compte fictif pour arriver à ce résultat. On peut aussi qualifier de détournements des dépenses afférentes aux divers comptes d'Immobilisations, et en débiter ces comptes, quitte plus tard à procéder aux amortissements nécessaires.

Tous les comptes sont susceptibles d'être ainsi débités pour des opérations qui ne les concernent pas. Mais les fraudeurs adroits savent qu'il faut donner aux écritures un air de vérité. Aussi, leurs comptes favoris sont les comptes d'actif immatériel : Fonds de Commerce, Participations, Essais, Inventions, etc... On passera par exemple des dépenses somptuaires ou des frais de représentation exagérés à Fonds de Commerce, ainsi que des frais de voyage préalablement majorés, en donnant comme raison, en cas de contestation, que ces dépenses étaient nécessaires pour former une clientèle, et si spécieux que soit l'argument, il constituera cependant une justification plus pertinente que toutes celles qui pourraient être fournies pour une écriture débitant par exemple un compte Immeuble de dépenses qui n'ont notoirement rien à y voir.

Les exemples donnés ici ont été le plus souvent pris sur le jeu du compte Caisse. Mais on peut aussi bien imaginer les mêmes procédés employés pour dissimuler des détournements de marchandises ou de titres, tout détournement de titres en particulier se traduisant par un détournement d'espèces ou par un virement à un compte fictif où l'agent du délit pourra en disposer librement et sans entraves.

On peut encore envisager des détournements commis par l'intermédiaire de tiers. Le directeur d'une société

fera par exemple facturer à un complice des marchandises de qualité irréprochable en les qualifiant de soldes et en leur fixant un prix dérisoire. Des procédés plus compliqués consistent de la part du gérant d'une société à consentir des avantages à certains clients pour en tirer un profit personnel.

Section II.

MAJORATION DE SITUATIONS

Les procédés employés dans ce but peuvent être classés en quatre grandes catégories :

I. Présentation fallacieuse ou équivoque de la situation de l'entreprise sans aller jusqu'à fausser systématiquement cette situation.

II. Incorporation à l'Actif ou au Passif de valeurs qui ne devraient pas y figurer.

III. Manœuvres basées sur le jeu irrégulier de certains comptes.

IV. Manœuvres réalisées à l'aide de filiales.

I. Présentation fallacieuse et équivoque de l'entreprise.

Le délit consiste non pas à affirmer mais à suggérer. Au lieu par exemple de majorer le solde de caisse, on suggérera une situation très liquide en compensant créditeurs et débiteurs, pratiquant ainsi de forts amortissements sur certains comptes douteux sans donner l'éveil au lecteur, commanditaire, ou souscripteur éventuel. Une fraude du même ordre consisterait à compenser des hypothèques actives et passives. Dans ces deux cas, on

ne peut pas dire que la situation présentée soit à proprement parler erronée, puisque actif et passif sont également diminués, mais on aura créé une impression trompeuse d'aisance.

Il y a d'ailleurs d'autres moyens de faire apparaître la trésorerie plus à l'aise que réellement. Comme exemple on citera la pratique qui consiste à mettre des effets « en pension », c'est-à-dire à les escompter passagèrement à l'ordre d'un tiers chez qui on pourra les reprendre, la transformation de créances douteuses en effets de commerce obtenus des débiteurs avec promesse de ne pas les escompter mais de les rendre à l'échéance, la mise en gage (non enregistrée en comptabilité) du Portefeuille Titres pour un bref laps de temps correspondant à la période d'inventaire afin de justifier d'une plus grande quantité d'espèces en caisse.

On arriverait au même résultat en désignant sous des dénominations équivoques les éléments qu'il serait compromettant ou peu indiqué de faire figurer au bilan. A ce sujet, les comptes : Compensations, Comptes d'attente, Comptes transitoires, etc..., doivent être soigneusement vérifiés par l'expert. Le virement à un compte dit Débiteurs Transitoires d'une quantité importante de marchandises sans valeur ainsi maintenues à l'Actif, ainsi que l'amortissement de créances douteuses pratiqué en débitant un compte « intérimaire » (pour ne pas avouer l'existence de ces créances douteuses tout en les amortissant) constituent deux illustrations de ce genre de manœuvres. Il faut condamner également l'incorporation sous une même rubrique « Caisse » du numéraire et des effets de Commerce dont la valeur peut être quelquefois

contestable, pratique qui est équivalente à une falsification de Bilan.

Ce « blocage » de plusieurs comptes en un seul est d'ailleurs un procédé courant qui peut être employé de plusieurs manières : portant tantôt sur les effets et la caisse, tantôt sur les titres et les effets réunissant ensemble les créances contestées et celles qui ne le sont pas, ou bien les résultats de plusieurs filiales, les unes en perte, les autres en pleine prospérité, afin d'éviter d'avoir à rendre compte d'immobilisations trop importantes dans de mauvaises affaires (ce dernier procédé est particulièrement usité par les administrateurs de sociétés dont les titres sont cotés).

II. Incorporation au Bilan de valeurs qui ne devraient pas y figurer.

Sont rangées sous cette rubrique une série de manœuvres assez complexes qui trouvent leur raison d'être dans des chevauchements d'écritures d'un exercice à l'autre, ou d'un compte à l'autre, de telle façon que certains éléments d'actif se trouvent dépourvus de contrepartie. Deux exemples vont illustrer le procédé.

Le premier est fourni par celui d'un commerçant qui présenterait à ses commanditaires un bilan arrêté au 31 décembre, mais où la Caisse accusait le solde au 31 janvier, c'est-à-dire qu'elle était grossie de tous les encaissements du mois de janvier. La comptabilité présentait donc des écritures qui chevauchaient d'un exercice à l'autre, mais on ne passait à l'exercice considéré que les écritures qui pouvaient faire envisager la situation comme plus favorable, en se gardant bien de passer les écritures de contrepartie qui rajusteraient la situation. Le même procédé peut se compliquer d'une fraude connexe qui consis-

terait à passer le montant des factures ainsi encaissées par anticipation au compte de Pertes et Profits. On a donc ainsi un exemple de l'incorporation à la comptabilité d'un exercice de valeurs qui n'ont rien à y faire.

Un autre exemple encore plus frappant est le suivant : Une entreprise de constructions avait obtenu une très forte commande une semaine avant la fin de l'exercice. Afin de pouvoir présenter une situation brillante, elle débita le compte Clients de la totalité du montant de cette commande, qui n'était même pas en cours d'exécution et qui était payable en quatre ans. De cette façon, l'actif se trouvait majoré de plusieurs millions, alors qu'aucune provision n'était prévue pour l'exécution de cet ordre.

De même il est courant que des fraudeurs fassent figurer au stock des marchandises dont ils ne passeront Crédit aux fournisseurs qu'à l'exercice suivant. On peut en partant du même principe porter en comptabilité des éléments dont la contrepartie ne serait jamais passée. Le cas est classique de marchandises comptées à l'inventaire comme appartenant à la maison, alors qu'elles étaient simplement remises en consignment, fait qu'on se garde bien de faire figurer en comptabilité. De la même inspiration sont les fraudes suivantes :

1° Dans une maison de grains une partie importante du stock est warrantée sans pourtant que ces marchandises cessent de figurer à l'inventaire et sans que la dette vis-à-vis du prêteur soit comptabilisée. Le résultat de cette présentation est la présence d'un solde de caisse important (conséquence de la mise en gage) et d'un stock non moins important, sans qu'il y ait trace au passif de dettes en contrepartie ; la comptabilité fai-

sait donc ressortir une situation très satisfaisante et qui était loin de correspondre à la réalité. Cette manœuvre est encore plus facile à réaliser dans la comptabilité d'un hôtel, le warrant hôtelier se faisant sans déplacement de gage, ce qui rend inopérant un inventaire supplémentaire.

2° De nombreux banquiers marrons mettent de même en gage le portefeuille de leurs clients sans comptabiliser cette opération et en continuant de faire figurer dans leurs comptes ces titres pour leur pleine valeur.

Une variante de cette fraude consisterait à vendre ces titres en continuant à les porter à l'inventaire, mais on entrerait alors dans le domaine des fraudes réalisées au moyen de comptes et de valeurs fictifs. Il y a à ce sujet toute une série de fraudes qu'on peut décrire de la façon suivante :

Le cas le plus typique est naturellement celui de la création de comptes fictifs. L'emploi de ce procédé peut avoir, en effet, comme cause non seulement le désir de dissimuler un détournement, mais aussi celui de créer un actif fictif, ce qui est particulièrement facile dans les établissements financiers. L'Encyclopédie de Bourse et de Banque (rédigée par des banquiers sous la direction de banquiers) fait à ce sujet les remarques suivantes (III.380). « La simplicité même de la comptabilité des banques fait sa vulnérabilité. Dans les autres entreprises une tractation porte en général sur un objet, des matériaux, des fournitures, qui changent de mains, se transforment, etc... Dans la majorité des cas, il y a donc un objet matériel à la base de l'opération. Dans la Banque, l'objet de l'opération est

« souvent immatériel, par exemple, le passage d'une
« somme d'argent d'un compte dans un autre sans aucune
« représentation palpable. Si une telle opération offre
« une facilité toute spéciale à la description, elle en
« offre une du même genre à la simulation. Un homme
« imaginaire et peu scrupuleux pourra accomplir une
« escroquerie avec une facilité qui, *a posteriori*, hélas
« paraît déconcertante ». C'est ainsi qu'on verra tout un
actif fictif s'édifier, fait de créances « en l'air » rendues
vraisemblables par une mise en scène financière et comp-
table compliquée à dessein.

Mais dans les branches du commerce autres que la banque, on préfère introduire les éléments d'actif fictifs sous un masque, ceci justement à cause de la plus grande complexité comptable des opérations ordinairement traitées. Si on procédait tout simplement à l'introduction dans la comptabilité de comptes courants fictifs, on risquerait de voir la vérité éclater à la première révision, les affaires traitées habituellement n'affectant pas cette forme. Donc, quand les fraudeurs emploient ce procédé, ils le font en partant d'une base réelle : par exemple, un commerçant maintiendra à son inventaire pour leur valeur d'achat des marchandises dépréciées et démodées sans pratiquer aucun amortissement. La tentation d'agir ainsi est particulièrement grande pour les articles saisonniers, qu'il est fréquent de voir compter à une valeur qu'ils n'ont eue que pendant très peu de temps et qu'ils n'auront plus jamais. On peut dire que de telles fraudes ont pour résultat de faire figurer au bilan des valeurs fictives qui ont cependant commencé par être réelles.

On pourrait agir de même avec les créances douteuses. Le fait de faire figurer à la comptabilité pour leur valeur nominale des créances irrémédiablement compromises équivaut à y faire figurer les éléments fictifs. On a même vu des créances sur des commerçants mis en faillite depuis longtemps continuant à figurer pour leur montant nominal. De même, certains font figurer dans la comptabilité des débiteurs qui ont réglé depuis longtemps, ceci soit pour dissimuler un abus de confiance si la caisse n'a pas été débitée, soit pour réaliser une escroquerie si elle l'a été (présentation comme existante d'une créance éteinte : actif fictif).

Une variante de ce procédé consiste dans la fraude suivante : une entreprise possédait une usine (figurant au Bilan pour sa valeur réelle), qui fut détruite par un incendie. Bien que l'indemnité d'assurances ait été touchée par la direction et passée par Caisse, le poste Immobilisations subsista inchangé comme si l'usine existait encore. Quoique très grossière, cette fraude passa inaperçue jusqu'à la faillite, survenue bien plus tard, de la Société.

Une fraude particulièrement prisée par les Sociétés d'une certaine importance consiste à faire figurer au Portefeuille des titres dépourvus de toute valeur, titres de filiales généralement créées *ad hoc*. On cite d'habitude le cas de cette société qui créa à Londres une filiale toute fictive chargée d'exploiter des brevets sans valeur, pour pouvoir faire figurer à son bilan, à Paris, un portefeuille d'une valeur satisfaisante, et combler ainsi un déficit dangereux à révéler au moment d'une émission. On reviendra d'ailleurs plus loin sur les fraudes commises à l'aide de filiales.

III. Jeu illicite de certains comptes.

On peut ranger sous cette rubrique une série de fraudes très variées dont le principe consiste à passer certaines écritures à d'autres comptes que ceux qui devraient normalement être crédités ou débités. Le procédé peut affecter des formes diverses. On se contentera d'indiquer un exemple caractéristique, celui qui consiste à passer par un compte Immobilisations les dépenses afférentes à Frais Généraux. De cette façon, des dépenses qui représentent des charges de l'entreprise sont comptabilisées de telle sorte qu'elles paraissent représenter des augmentations de l'actif. Toutes les dépenses d'entretien sont passées à un compte spécial, sous une dénomination équivoque quelconque, et, en fin d'exercice, au lieu de virer ce compte à Exploitation ou à Pertes et Profits, on le crédite par le débit d'Immeubles. L'actif est donc présenté comme prenant de plus en plus de valeurs et le compte de Pertes et Profits n'ayant pas à supporter cette charge s'en trouve allégé d'autant, alors qu'en réalité cette plus-value est absolument inexistante.

IV. Fraudes commises à l'aide de Filiales.

D'après les explications qui précèdent, on peut voir que le problème de la majoration des bilans consiste à valoriser certains éléments d'actif ou à minorer d'autres postes du Passif. Or, il est une façon très simple de prouver la valeur d'un élément de l'actif, c'est le vendre avec bénéfice, et, de même, de diminuer l'importance de ses dettes sans les payer, c'est d'en faire supporter le poids à un tiers.

Et le tiers rêvé, c'est la filiale ou la Société qui fait

partie du même groupe d'entreprise qui est administrée par les mêmes personnes, partenaire docile qui se sacrifiera pour son co-contratant ; et les fraudes comptables les plus colossales qui ont jamais été commises n'en ont été qu'à la faveur de la réunion de plusieurs entreprises sous une direction commune.

Le meilleur exemple est celui que fournit ce financier fameux qui contrôlait plus de deux mille sociétés dispersées dans tous les pays du monde. Si la société A éprouvait des embarras de trésorerie ou devait présenter un bilan resplendissant pour allécher les souscripteurs, qui se tiennent dans l'univers entier à l'affût d'une spéculation fructueuse ou d'un placement rémunérateur, on vendait sur le papier avec cent pour cent de bénéfice à la société B, du même groupe un paquet de titres, une usine, une forêt, une mine d'or. On tirait sur la société C, on escomptait le papier à la banque D. Aucune de ces sociétés ne voit son exercice social s'arrêter à la même date, facilité de plus, on le verra. L'une a son siège à Sidney, l'autre à Berne, la troisième à Stockholm, la quatrième à Rabat. Comment soupçonner, comment déceler une collusion entre elles, même si on les sait appartenir à un même groupe ? Des milliers d'opérations sont enregistrées qui n'ont aucune existence réelle. Il n'est avec ce système aucun jeu d'écritures qui soit impossible. Il y aura toujours un compte qui pourra jouer avec vraisemblance, et la supériorité de ce procédé sur le compte fictif est évidente : alors que la fictivité d'un compte risque toujours d'être découverte, il est très difficile de contester la réalité d'une opération commerciale qui affecte toutes les apparences de sincérité entre deux maisons qui sont d'accord.

Le mode de règlement est d'ailleurs d'une très grande simplicité. On peut adopter au choix un contrepassement opportun, un tirage sur une tierce maison affiliée au groupe, ou bien, et ce procédé a été particulièrement en honneur dans le cas envisagé ici, une dation en paiement d'un paquet de titres d'une société du groupe. On peut d'ailleurs imaginer un paiement fait à l'aide d'actions d'apport dont les cours sont par la suite habilement majorés.

Les contrepassements sont particulièrement utilisés quand il s'agit de régler des opérations faites entre deux sociétés dont les exercices ne coïncident pas: pour l'une, l'année sociale s'arrêtant le 31 décembre, pour l'autre le 30 juin. Dans ce cas, la comparaison des bilans ne risque pas de donner des renseignements au vérificateur. Au surplus, ce dernier a rarement en mains la comptabilité de toutes les entreprises à la fois. Il n'en verra qu'un compartiment et la comptabilité de l'entreprise qu'il examinera sera parfaitement correcte. Tous les débiteurs portés au bilan sont sincères, les opérations fructueuses, mais réelles. Même si l'expert constate que l'entreprise envisagée ne travaille qu'avec les sociétés du même groupe financier, il ne pourra rien y trouver d'étonnant. Il ne faudrait y voir là que des bienfaits de la concentration économique.

Les avantages de ce procédé pour les fraudeurs sont immenses. Il faudrait pour qu'un reviseur l'évênte qu'il compare la comptabilité de toutes les sociétés dont les comptes jouent, arrêtés au même instant. On comprend donc que dans le cas cité plus haut (Kreuger) des Chartered Accountants aussi avertis que Price, Waterhouse

and Co. de Londres, s'y soient laissés prendre pendant plus de dix ans.

Habituellement, les fraudes réalisées à l'aide de filiales n'ont pas cette envergure, mais elles ont toutes été conçues suivant le même principe. Ce grand magasin qui dispose de deux banques, de plusieurs sociétés d'achat et de nombreux magasins à prix unique, qui se débarrasse de ses fins de stock en les vendant à ses filiales à des prix avantageux, qui fait ressortir une considérable aisance de caisse en escomptant dans ses banques les effets souscrits par elle à l'ordre de ses sociétés d'achat, cette grande usine d'automobiles qui tire sur ses agences pour assurer sa trésorerie, cette banque qui reprend à sa charge à chaque inventaire les créances douteuses de la maison-mère, augmentant d'autant l'actif de cette dernière pour contrepasser l'opération au commencement de l'exercice suivant, tous usent des facilités comptables que procure la réunion sous une même direction de plusieurs entreprises.

Section III

MINORATION DE SITUATIONS

Le procédé qui vient le plus naturellement à l'esprit en pareil cas est celui qui consisterait à omettre purement et simplement tout ce qui pourrait équilibrer la situation comptable et la faire apparaître plus prospère qu'on ne désire le montrer.

Passant au plus complexe, d'autres comptables préféreront « enterrer » leurs bénéfices en faisant jouer leurs comptes irrégulièrement. Enfin, un troisième procédé qui

s'inspire de principes déjà connus sera la comptabilisation d'opérations fictives modifiant la situation réelle pour lui donner l'apparence voulue.

On étudiera donc successivement :

- 1° les omissions ;
- 2° le jeu irrégulier de certains comptes ;
- 3° les manœuvres reposant sur l'enregistrement comptable de valeurs fictives.

Tous ces procédés sont employés principalement pour frauder le fisc. A ce titre, ils intéressent directement l'expert comptable en matière pénale depuis la loi du 25 juin 1920 dont l'art. 112 édicte des pénalités allant d'un à cinq ans de prison contre tous ceux « qui auront tenté de se soustraire au paiement total ou partiel d'un impôt ». Ce n'est d'ailleurs pas le seul cas où la minoration de la situation d'une entreprise peut tomber sous le coup de la loi pénale. La publication par les administrateurs d'une société de situations comptables volontairement déficitaires dans le but de faire tomber le cours des titres de ladite société est une manœuvre punie par la loi. De même si l'intention des administrateurs était de léser un associé qui doit se retirer, etc...

Un cas très important est celui du « carambouillage ». On suppose un commerçant qui se livre à des achats massifs et qui dépose son bilan, en vue d'un concordat avantageux. Le dépôt du bilan et en général la cessation des paiements se trouve justifiée par la présentation d'une situation comptable défavorable.

I. Omission d'opérations.

1° L'omission la plus souvent pratiquée est celle de la vente faite au comptant. Quand elle est commise pour principal de minorer la situation quand elle est commise

dissimuler un abus de confiance et non dans le dessein par conséquent par un employé, elle ne peut guère porter que sur des ventes échappant à tout contrôle comptable.

Mais dans le cas présent l'agent du délit aura faculté d'organiser la comptabilité comme il l'entendra et les omissions pourront donc porter sur des quantités beaucoup plus grandes. Les soins de l'auteur du délit porteront particulièrement sur une organisation du journal des débits et du journal d'achats telle que l'identification des marchandises entrées et sorties le fera très difficilement.

L'omission peut d'ailleurs très bien porter sur des ventes à crédit, contrairement à ce qui se passerait en cas de délit commis par un employé. On peut, par exemple, supposer que toutes les opérations faites avec un client soient passées sous silence. Si l'on agissait en vue d'une fraude fiscale on courrait le risque de voir le stratagème dévoilé par un contrôle fiscal des comptes de ce client. Mais comme la plupart du temps on s'arrange pour être en règle avec le fisc, la fraude est plus difficilement découvrable. Un expert qui procéderait par envoi circulaire d'accusé de bien trouvé à tous les titulaires de comptes de la maison qu'il contrôle arriverait rarement à un résultat. Un tel procédé peut en effet servir pour la recherche des fraudes positives, mais il est impuissant contre les fraudes négatives.

2° Si l'omission peut porter sur des recettes ordinaires, on conçoit avec quelle facilité elle peut porter sur des recettes extraordinaires. On suppose, par exemple, une maison qui touchera une indemnité pour un dommage quelconque. Il lui sera très aisé de ne pas passer cette indemnité en comptabilité, d'autant plus que cette omission ne crée pas de déséquilibre anormal : un immeuble

brûle ; la perte est passée par Pertes et Profits. L'assurance fait des difficultés pour payer, et ne s'acquitte que trois ans après, au moment où la perte est amortie. La non-passation de cette indemnité en comptabilité ne créera pas d'anomalie.

On pourrait procéder de même en cas de gain de bourse extraordinaire ou de commission attribuée à une société pour affaires qui sortent de son activité habituelle.

3° Parallèlement à ces omissions de bénéfices, on peut noter des omissions portant sur le mode de comptabilisation des achats. On achète par exemple pour 1.000 francs de marchandises à un fournisseur. On le crédite du montant de sa livraison, et on le débite du montant du règlement, mais on ne débite pas le compte Magasin ou Marchandises. De cette façon, on réalise une diminution de stocks fictive.

4° A la même préoccupation correspond la confection d'inventaires incomplets et l'omission d'une certaine quantité de marchandises. C'est celui que nombre de commerçants qui veulent frauder le fisc emploient.

5° Beaucoup plus subtile est la fraude dont le principe réside en une sous-estimation systématique de la valeur des marchandises inventoriées, car, l'estimation étant toujours une question d'appréciation, la mauvaise foi de l'agent sera très difficile à prouver d'autant plus que les principes séculaires de la saine administration commerciale ont toujours recommandé une évaluation aussi prudente que possible des stocks. Seulement, le fisc ne peut adopter en cette matière le même point de vue.

II. Jeu irrégulier de certains comptes.

On entre ici dans un domaine assez différent : il ne s'agit plus de présenter une comptabilité incomplète, mais

de fausser la présentation des résultats comptables en faisant jouer des comptes qui, normalement, n'auraient rien à voir avec l'opération enregistrée. Et, naturellement, puisqu'il s'agit de diminuer les bénéfices, c'est au compte Frais Généraux qu'on fera le plus volontiers appel.

1° Le procédé le plus classique, celui qui est surtout pratiqué par ceux qui fraudent le fisc est celui qui consiste à passer par Frais Généraux toutes les dépenses personnelles des patrons. On peut également porter à ce chapitre tous les frais de représentation et de voyage artificiellement gonflés pour la circonstance. De telles pratiques peuvent aussi bien constituer un abus de confiance si elles sont utilisées dans le but de masquer un détournement. Mais si la passation de toutes ces dépenses par Frais Généraux est faite sur les ordres du vrai animateur de l'affaire, patron, ou, dans une société, celui qui fait le commerce sous le couvert de cette société, pour reprendre la terminologie des décrets-lois du 31 octobre 1935, alors il ne faut voir là qu'une manœuvre tendant à la minoration de la situation de l'entreprise et qui se qualifiera suivant les cas : escroquerie, banqueroute simple, etc..., comme il a été dit plus haut, ou bien simple irrégularité.

2° Une variante de ce procédé consiste à passer tous ces prélèvements comme un manquant de Caisse et comme tel les passer à Frais Généraux ou à Pertes et Profits.

Naturellement, on doit faire à ce sujet la même remarque que plus haut. La question n'est pas étudiée au point de vue abus de confiance mais en tant que procédés employés pour minorer la situation comptable d'une affaire. On en fait d'ailleurs ici qu'indiquer le principe général. Un patron peut toujours user de soi-disant erreurs et de manquants dans ce dessein, sans craindre qu'un revi-

seur intervienne. En cas d'action judiciaire il serait difficile à l'expert, après une année ou deux, de démontrer que tel manquant de caisse ou de marchandise n'a jamais existé que dans l'imagination de l'inculpé, à moins toutefois que ces erreurs ne soient exagérées.

3° On a vu plus haut qu'un moyen très sûr de majorer un bilan était de porter au débit des comptes d'immobilisation des dépenses qui, normalement, auraient dû être passées par Frais Généraux. Le procédé inverse peut être, par conséquent, appliqué le cas échéant. On suppose, par exemple, un commerçant qui fasse transformer et moderniser l'installation de ses magasins ou un industriel qui agrandisse son usine. Normalement, cette dépense devrait être portée à un compte Usine ou Agencements. Car elle est une plus-value donnée à l'entreprise. La fraude qui consistait dans l'exemple inverse à passer par Bâtiments des dépenses d'entretien, consistera ici à passer par Frais Généraux ces dépenses comme si elles ne représentaient que des « impenses somptuaires », alors qu'en réalité leur importance et surtout leur utilité commanderaient de les considérer comme venant augmenter la valeur des éléments actifs auxquels elles sont appliquées. Le résultat obtenu est double : les bénéfices se trouvent considérablement diminués (effets de la manœuvre sur l'exercice en cours) et l'actif se trouve évalué au-dessous de sa valeur (effets sur les bénéfices des exercices postérieurs).

4° Le procédé qui vient d'être décrit consiste en somme à faire supporter à un exercice une dépense qui, logiquement, devrait être répartie sur plusieurs exercices par voie d'amortissement. Sans procéder aussi brutalement, il est une fraude extrêmement fréquente qui réside

dans l'augmentation des amortissements de telle sorte que le nombre d'exercices qui auraient à supporter cette charge soient beaucoup plus réduit qu'ils n'auraient dû l'être normalement. On pourrait citer entre autres l'exemple d'une prise de participation rémunératrice que les dirigeants de l'entreprise firent amortir en trois annuités dans un but fiscal. Les amortissements de fonds de commerce sont également très prisés, mais ne sont admis que difficilement par l'administration fiscale qui exige la preuve d'une réelle dépréciation.

5° On a vu plus haut que l'emploi de provisions arbitrairement fixées constitue une fraude très souvent employée. En effet, la fixation de toutes les provisions que la technique comptable moderne emploie pour donner une idée aussi exacte que possible de la situation d'une entreprise est très délicate. De nombreuses maisons constituent une provision pour risques en cours. Mais le fait même que l'on est obligé de faire jouer un compte provisionnel montre bien que l'étendue de ces risques ne peut pas être exactement évaluée. Et comme d'autre part le compte qui jouera conjointement avec ce compte provisionnel est le compte de Pertes et Profits, on conçoit de quelle importance l'évaluation de ces provisions peut être pour la fixation du bénéfice à distribuer. Si la provision fixée est trop élevée la situation sera minorée d'autant, sans qu'on puisse d'une façon précise taxer d'inexactitude les comptes ainsi présentés. En somme, la présence de ces comptes dont le montant élastique est laissé à l'appréciation de celui qui les tient permet de faire dire ce qu'on veut à la comptabilité.

III. Opérations fictives.

1° Au premier plan des opérations se place la con-

fection de comptes créditeurs fictifs. On peut diviser ces comptes en deux sortes, les comptes en l'air qui ne reposent sur aucune base, sans aucun point de départ réel, et les comptes qui tout en présentant un solde créditeur absolument inexistant ont cependant une cause réelle d'existence. C'est ainsi que le reviseur des comptes d'une société découvre un important compte créditeur qui n'avait enregistré depuis plusieurs années aucun mouvement et l'enquête à laquelle il se livra révéla qu'un procès qui s'était élevé entre le titulaire du compte et la société s'était terminé à l'avantage de cette dernière, sans que rien n'en apparaisse en comptabilité où cette dette éteinte continuait à figurer. De tels procédés sont utilisés pour rendre moins visibles ces travestissements comptables.

2° Mais le même résultat est obtenu en simulant des opérations commerciales déficitaires. On suppose un commerçant qui veut faire croire qu'il a fait de mauvaises affaires. Il simulera des ventes sans bénéfice ou avec perte (mais ce procédé est particulièrement dangereux car il constitue un des éléments de banqueroute simple). On peut enregistrer dans les livres une opération purement et simplement déficitaire, mais il y a d'autres procédés qui sont aussi fréquemment employés dans cette intention et qui sont les suivants :

a) Simulation de rabais accordés : un échange fictif de correspondance justifiera un rabais également fictif accordé à un client ayant réellement traité avec la maison. Ce dernier procédé se combine également avec ;

b) Des simulations d'escompte de caisse attribuées aux clients qui paient d'habitude au comptant (si étonnant que cela puisse paraître, de tels procédés bien que portant sur de petits pourcentages — 1 ou 2 % — peuvent arriver

dans des maisons de gros, par exemple, à absorber une partie considérable du bénéfice) ;

c) Simulation de rendu, et :

d) Simulation d'avaries survenue à des marchandises en cours de transport. Une correspondance *ad hoc* va prouver que 20 % de marchandises ont été avariées, et on décide de partager la perte avec le client. On passe la différence à un compte « Litiges Avaries » qui est viré en fin d'exercice à Profits et Pertes. On peut imaginer une variante de cette fraude pour une maison de transports qui simulerait des indemnités payées à ses clients pour avaries en cours de transport ;

e) Simulation de malfaçons survenues en cours de fabrication. La plupart des industries prévoient un pourcentage variable de fabrication de deuxième choix sur lesquels on pratique un abattement de prix fixé d'avance. Dès lors, l'augmentation de ce pourcentage est un moyen extrêmement facile de diminuer les bénéfices. Par conséquent, la passation en écritures d'une soi-disant malfaçon et un rabais accordé en conséquence sera employé à cette fin. On trouve aussi la fraude suivante : vente à vil prix de bonnes marchandises sous la qualification de marchandises avariées, ce qui permet d'éviter de tomber sous le coup de l'art. 585 du Code de Commerce (ventes à vil prix constituant un des éléments du délit de banqueroute simple).

f) On peut également simuler des participations fictives se traduisant par une perte. En partant de ce principe, on peut imaginer toutes sortes d'opérations financières déficitaires : prêts, acceptations, etc... Mais les fraudeurs avertis n'emploient que très rarement une spé-

culacion fictive, toujours parce que cela peut constituer un élément du délit de banqueroute simple.

3° Filiales. Toutes ces opérations fictives nécessitent le concours d'un tiers, supposé ou réel. Comme dans le cas de majoration de situation ces procédés se compliquent de l'intervention de filiales qui offrent les mêmes facilités. On peut signaler dans cet ordre d'idées toute une série de fraudes qui sont d'ailleurs la contrepartie d'une majoration de situation chez le tiers :

a) Ventes faites à une filiale à prix coûtant ou à vil prix ;

b) Cession de portefeuille ou de valeurs très liquides qui sont ainsi remplacées à l'inventaire par une créance beaucoup moins liquide, justement afin de faire apparaître une situation moins aisée (procédé particulièrement employé afin de faciliter des manœuvres boursières) ;

c) Cession de créances douteuses contre des créances bonnes à une société du groupe sacrifiée et qui fera faillite ;

d) On peut user des facilités de fraude que présente l'existence d'une filiale dans un but de dissimulation fiscale. Dans ce dessein on peut faire travailler une société sans aucun bénéfice au profit de sociétés du même groupe, mais qui ont leur siège dans un pays étranger qui jouit d'un régime fiscal moins rigoureux.

DEUXIEME PARTIE

L'ORGANISATION ACTUELLE DE L'EXPERTISE COMPTABLE EN MATIÈRE PENALE

1

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE ROLE DE L'EXPERT DANS UN PROCÈS PÉNAL

En droit français actuel, le juge se prononce suivant son intime conviction. Aucune preuve ne saurait le lier, l'expertise comptable pas plus qu'une autre. Le juge reste parfaitement libre de conclure dans un autre sens que l'expert. C'est là le grand principe en matière d'expèrlises.

La valeur du rapport d'expert étant la même que celle de n'importe quel témoignage puisque ni l'un ni l'autre ne lient le juge, la majorité des auteurs en a conclu que l'expert est un témoin. Cette opinion est en accord avec la tradition de l'ancien droit, si du moins on peut parler d'ancien droit en matière d'expertise comptable : les auteurs se sont surtout occupés d'expertise médico-légale. Dans l'ancien droit, la preuve testimoniale ayant toujours eu une importance beaucoup plus grande que les

autres preuves, cette assimilation n'a rien d'étonnant : l'expert chargé de relater ce qu'il avait vu ou constaté à la demande du juge n'e jouait pas un rôle différent de celui qu'il aurait eu s'il ne venait que relater ce dont la force des choses ou le hasard lui auraient donné lieu d'être témoin. D'ailleurs, avec le système des preuves légales, un témoignage pouvant entraîner condamnation quelle que soit l'intime conviction du juge. L'expert témoin en droit était suivant les cas ou simple témoin, et rien de plus, ou juge de fait dont la sentence n'avait qu'à être homologuée par le juge du seul fait qu'elle avait été rendue. Et la nomination d'un expert n'étant souvent qu'un moyen pour la royauté de se procurer des ressources en créant un titre purement fiscal, les titulaires ne présentaient aucune valeur technique et les magistrats pouvaient hésiter à les commettre puisqu'ils étaient liés par leur avis qu'elle que soit la confiance que leur inspirait celui qui l'avait rendu.

Même en droit moderne, il n'y aurait pas d'in vraisemblable à soutenir que dans la pensée du législateur la réglementation antérieure ait été purement et simplement maintenue. Les rédacteurs du Code d'Instruction Criminelle n'ont consacré que deux articles (43 et 44) à l'expertise en matière criminelle, articles qui ne constituent guère qu'une allusion à cette institution plutôt qu'une réglementation même succincte, ce qui semblerait indiquer que pour le surplus les anciens usages restent en vigueur.

Mais ce raisonnement va à l'encontre de la Jurisprudence ainsi que des solutions certaines que fournissent quelques textes.

La Cour de Cassation (voir *infra*, p. 155) décide d'une façon constante que les seuls textes applicables en matière pénale sont les art. 43 et 44 C. I. C., à l'exclusion de tous autres (voir notamment Cass. Cr. 2 janvier 1858, D. P. 58.1.47, 27 décembre 1879, S. 81, 1.487, 13 juillet 1906, S. 1910, 1.62), et qu'il est absolument impossible de s'inspirer d'autres textes et particulièrement de la tradition de l'ancien droit pour les interpréter ou les compléter.

L'argument tiré de l'ancien droit n'est d'ailleurs pas très probant ; l'expert, bien que témoin, voyait son rapport prendre une force voisine de celle d'un jugement, par suite du système des preuves légales, il devenait juge de fait, et c'est pour cette raison qu'on lui appliquait les règles de la récusation des juges comme l'explique un arrêt de la Cour de Paris du 30 janvier 1896, D. P. 1897, 2.37.

D'autre part, on a relevé entre expert et témoin des différences notables. Si tous deux prêtent serment, il s'en faut de beaucoup pour que ce serment soit le même et ait les mêmes conséquences. Celui que prête l'expert ne l'oblige qu'à remplir consciencieusement sa mission, celui que prête le témoin l'oblige à dire toute la vérité, rien que la vérité. La formule du serment de l'expert n'est d'ailleurs pas sacramentelle, à la différence de celle que prête le témoin. Au contraire du témoin pour lequel la violation du serment entraîne les peines de faux témoignage, la violation de son serment par l'expert n'entraîne aucune sanction.

Dans un domaine autre que le serment, le témoin est irremplaçable, l'expert ne l'est pas. Le témoin peut

être reproché pour cause de parenté, rien de pareil n'est prévu pour l'expert.

Ces différences apparaissent particulièrement dans le cas où on a essayé d'assimiler véritablement l'expert à un témoin et de l'assujettir strictement aux règles prévues pour ce dernier. Si le Tribunal veut entendre l'expert qui a collaboré à l'instruction, afin d'éclaircir certains points sur lesquels l'avis d'un homme de l'art est nécessaire, ou bien si la défense veut essayer de réfuter les assertions contenues dans le rapport d'expert qu'elle n'a pas pu discuter, on décide de faire citer l'expert comme témoin. Pour bien montrer d'ailleurs que c'est là un rôle nouveau qu'on lui fait jouer, on lui fait prêter un serment spécial, le serment que les art. 155 et 317 C. I. C. imposent de faire prêter au témoin. Car le serment qu'il a prêté comme expert ne suffit plus.

Or, rarement institution a été plus âprement critiquée et à juste raison, que celle de la déposition de l'expert comme témoin. Il est très important que la déposition du témoin soit spontanée. Ce n'est pas une appréciation qu'on lui demande, c'est une simple relation de ce qu'il a perçu. Ce qu'on veut de l'expert, au contraire, c'est un avis mûrement posé et réfléchi, avec preuves à l'appui. Or, l'expert quand il est réduit au rôle de témoin ne peut, en tant que témoin, s'aider d'aucune note. Il lui est donc impossible de fournir une précision quelconque : il ne peut fixer dans sa mémoire la masse de chiffres que cite le rapport d'expert le plus simple, sans parler de ce que chaque chiffre exige une justification et un commentaire.

Mais les avocats qui se trouvent en face de lui ainsi que les magistrats, ont sous les yeux tous les documents nécessaires. D'où flagrante infériorité de l'expert, qui, pour essayer d'y remédier et se soustraire à une discussion où il ne peut pas prendre part utilement, répète purement et simplement les conclusions de son rapport, et excipera pour répondre à toutes les critiques et demandes d'éclaircissement qu'on lui adressera, de l'absence de documents pour s'excuser de ne pouvoir y répondre. La discussion du rapport sera donc écartée. L'obligation parfaitement légitime qui est faite au témoin de ne se servir d'aucune note, aura été désastreuse quand on l'applique à l'expert, pour qui de toute évidence les règles relatives à la déposition du témoin ne conviennent pas.

La notion d'expert témoin n'explique pas d'un autre côté les pouvoirs de l'expert. On donne à l'expert le droit de recueillir tous les renseignements qu'il jugera nécessaires, sur l'affaire qu'il étudie. Pareil pouvoir accordé au témoin semblerait surprenant.

La vérité est que l'expert possède une véritable mission d'instruction et c'est pourquoi la notion de témoin n'est pas satisfaisante.

Un témoin est une personne qui, ayant vu ou entendu certaines choses dont la connaissance est utile à la manifestation de la vérité, vient les relater devant la justice. L'expert au contraire, est un homme de l'art qui prête son concours au magistrat dans l'étude de questions techniques pour la solution desquelles les connaissances professionnelles du juge sont insuffisantes.

Les conséquences de la comparaison de ces définitions apparaissent immédiatement. Le témoin a fait ses

constatations avant que la justice ne se saisisse de l'affaire. L'expert apparaît au contraire, dans sa phase judiciaire. Le témoin agit, dans la période où il a perçu les faits sur lesquels il dépose, en dehors de la justice ; l'expert agit de concert avec les autorités judiciaires. Le témoin a perçu ces faits sans aucune intention de sa part ; l'expert les a perçus volontairement et, mieux encore, dans un but déterminé. La loi lui donne d'ailleurs des moyens pour cela. On ne concevrait pas qu'elle le fit pour le témoin. Enfin, le témoin ne doit pas donner une déposition mûrement réfléchie, la loi ne l'a voulu à aucun prix et de multiples règles le prouvent, ne serait-ce que l'interdiction faite au témoin de ne se servir d'aucune note. L'expert au contraire doit donner un rapport étudié, travaillé. On lui demande son avis, on ne demande pas celui du témoin. Tous deux constatent des faits, mais on ne pourrait soutenir que la seule tâche de l'expert soit de recopier dans la comptabilité les passages qu'il juge intéressants sans les commenter. Ce qu'on attend de lui, c'est son interprétation des constatations qu'il a faites, ce sont ses déductions.

Enfin, et comme corollaire de toutes ces remarques, c'est le juge qui choisit l'expert, c'est le hasard qui désigne le témoin.

Pour toutes ces raisons, l'assimilation entre l'expert et le témoin est inadmissible. D'ailleurs, les partisans de cette assimilation prétendent que la forme « témoin » est tout simplement un moule, un ensemble de règles auxquelles ils assujettissent l'expert parce que ce sont les seules que le Code d'Instruction Criminelle a suffisamment développées, relativement à la comparution des particuliers devant la justice, et que ces règles sont

assez indifférentes, assez abstraites pour que cet assujettissement n'implique pas dans leurs pensées que le rôle de l'expert et le rôle du témoin soient identiques. Mais la réglementation de la comparution du témoin a été prévue en tenant compte du rôle qu'il a joué. Ainsi doit-il en être de l'expert, qui, n'ayant pas la même mission ne doit pas avoir son activité soumise aux mêmes règles.

M. Tchernoff, à qui l'idée d'expert témoin est chère a apporté la restriction suivante (article in. Vie Judiciaire, page 25) : « Là où l'expert ne fait que formuler un avis, il est témoin technique, là où l'avis peut être combattu par un autre avis, il est encore témoin technique » (et il préconise la limitation du rôle de l'expert à cet emploi de témoin technique comme panacée aux maux causés par une mauvaise réglementation de l'expertise).

Mais cette correction est inacceptable. Il est inutile de faire de l'expert un témoin si on doit immédiatement, eu égard à sa « technicité » lui assigner un rôle qui ne correspond plus à celui du témoin.

Un criminaliste allemand de la fin du xix^e siècle, Mittermaier, a formulé une autre théorie qui assimile l'expert au jury et qui est assez curieuse pour mériter une étude un peu étendue.

L'expert doit donner un avis, cet avis porte sur une question de fait à l'exclusion des questions de droit. Les points sur lesquels doit porter cet avis sont strictement délimités par le juge qui l'a sollicité, sa réponse servira de base au juge pour résoudre des questions de

droit. Mieux encore pour éviter des abus contre lesquels nombre d'auteurs se sont élevés, on conseille aux magistrats de ne poser aux experts que des questions très détaillées auxquelles ils puissent répondre par oui ou par non.

Il y a alors une analogie frappante entre les questions qu'on pose aux jurés et celle qu'on pose à l'expert. Même mode d'analyse de la question, même élimination de la question de droit.

Autre point de ressemblance : le serment des experts est à très peu de chose près celui des jurés et pour les uns comme pour les autres, la violation de ce serment n'entraîne aucune sanction.

Mittermaier ajoute : « Et si l'on voulait rechercher
« quels personnages jouent aujourd'hui les experts on
« verrait qu'ils sont juges de fait à la manière des
« jurés en ce sens du moins que, quand le juge cri-
« minel a recours à eux, il leur pose une question de
« fait préjudicielle dont il faut avoir la solution scien-
« tifique pour pouvoir se prononcer au fond.

« Autrefois déjà, les docteurs avaient voulu voir dans
« les experts une sorte d'arbitre et reconnaissaient à cer-
« taines personnes qualité, pour décider des questions
« préjudicielles dans lesquelles les hommes de l'art sont
« seuls compétents. Puis le juge, s'appuyant sur ce juge-
« ment préparatoire n'avait plus qu'à faire l'application
« au fait principal ».

Il est certain que cette manière de voir renferme une part de vérité. Quand le juge commet un expert pour savoir s'il y a eu ou non des bénéfices permettant une distribution de dividende, il charge l'expert de la question de fait, et il se réserve simplement de qualifier les

éléments que l'expert aura réunis ; tout comme la Cour ne fait que qualifier les faits que le jury aura dégagés dans son verdict. Il y a là une division du travail qui ne se retrouve que dans l'organisation du jury.

Mais Mittermaier n'a pas tenu compte de certains facteurs qui donnent à l'expertise un caractère propre :

A) En premier lieu le caractère facultatif de l'expertise : alors que le Jury est un organe dont l'intervention est obligatoire, le recours à l'expertise est laissé à l'entière discrétion du Juge puisque celui-ci (voir *infra*, chap. I, section 1) peut répondre à toute demande d'expertise des parties qu'il est suffisamment informé.

B) Si la nomination et le recours à l'expert sont laissés à la stricte initiative du juge, l'avis donné par l'expert est également laissé à son appréciation, en vertu du principe signalé plus haut que l'expert ne lie pas le juge. Mittermaier reconnaît lui-même ce caractère spécial présenté par l'expert ; et cette remarque suffit à montrer que l'expert ne saurait être assimilé à un juré ou au juge d'une question préjudicielle. « En un mot, dit-il, le juge étai-
« ra sa sentence sur la réponse fournie par l'expert à la ques-
« tion préjudicielle, à moins qu'il n'y ait juste raison de
« douter qu'elle soit solide et certaine. »

« Cette dernière restriction, dit M. Meslier (Thèse
« 1900) détruit tout le système. En effet, ou bien l'expert
« est juge absolu du fait préjudiciel de même que les
« jurés en Cour d'Assises décident si l'accusé est cou-
« pable en fait, et le magistrat est tenu de respecter ce
« jugement qui est pour lui une sorte de preuve légale, ou
« bien il peut l'infirmar et alors nous revenons au système
« qui fait l'expert un auxiliaire du juge, puisque son juge-
« ment ne vaut plus que comme simple avis. » Il est en

effet, difficilement conciliable avec la notion d'expert juré que ce jugement de questions préjudicielles ne s'impose pas au juge avec toute la vigueur que le verdict a pour la Cour.

C) L'expert apparaît encore bien plus comme l'auxiliaire du juge lorsque l'on observe que le jury est une institution souveraine ce que l'on ne saurait dire de l'expert, c'est-à-dire que si le jury rend un verdict, ce verdict a une force par lui-même, sans emprunter aucun de ses pouvoirs à qui que ce soit ; et il n'est pas nécessaire de donner des exemples pour étayer cette affirmation. Au contraire, l'expert par lui-même n'a aucun droit et ne tient ses pouvoirs que de sa commission. Jurés et experts sont des personnes privées que la loi appelle à collaborer aux opérations judiciaires. Mais le juré fait partie d'un ensemble qui par lui-même est dépositaire d'une parcelle de la puissance publique. Aucun agent de cette puissance publique n'intervient autrement qu'à pour assurer le bon fonctionnement des règles qui régissent leur activité. L'expert, au contraire, n'est dépositaire de la puissance publique que dans la mesure où en a décidé le juge qui a recours à ses services. Et les conclusions de l'expert n'ont de force que dans la mesure où le juge les a faites siennes.

D) Toute la différence qu'il y a entre expert et juré vient d'ailleurs de leur mission. Evidemment tous deux sont des personnes privées auxquelles on a recours pour une tâche réservée d'habitude à des magistrats. Mais si on a recours au jury, c'est qu'on a voulu écarter le juge. On s'est méfié de son instruction technique et aussi, il faut bien le dire, de son inévitable déformation professionnelle. On a fait appel à des personnes privées justement parce qu'elles étaient profondément ignorantes du

métier de juge. On ne leur demande que du bon sens et point du tout de la science. D'ailleurs, il est à remarquer qu'à un certain moment les circulaires des Gardes des Sceaux recommandaient de choisir les jurés parmi des classes sociales plus proches du peuple qu'on avait coutume de le faire au *xix^e* siècle, signe, peut-être, qu'il n'est pas nécessaire d'être très instruit pour faire un bon juré.

L'expert, au contraire, est choisi pour sa technicité et sa science. On se défie du juge parce que celui-ci n'a pas les connaissances nécessaires pour résoudre la question qui se présente à lui. Et on demande justement à l'expert de prêter ses lumières au juge. Conception bien différente de celle du législateur lorsqu'il a décidé de faire appel au jury.



En réalité, la seule opinion qui paraît valable entre celles qui ont été exprimées jusqu'ici est celle qui se borne à faire de l'expert un auxiliaire du juge. « L'expert, dit « M. Meslier (*op. cit.*), devra rédiger un rapport qui sera « le résumé de ses recherches, et donnera son opinion sur « la nature du fait incriminé. Cette opinion ne sera pas « une simple affirmation ou une simple négation comme « pour le juré, ni une simple description de ce qu'il a vu. « C'est là ce qui fait dire qu'il est un véritable auxiliaire « du juge. Le juge l'a appelé pour l'aider à former son « jugement. Il a recours à sa science pour résoudre des « questions et éclaircir les points qui étaient obscurs pour « lui. Il supplée, en un mot, les connaissances qui lui « manquent. »

Les partisans de cette théorie font bien ressortir que l'expert ne lie pas le juge et que ce dernier est absolument

libre de conclure comme il l'entend et, le cas échéant, à rebours des conclusions de l'expert. L'expert ne juge pas, bien qu'auxiliaire du juge et « son avis n'a què la place d'un simple avis susceptible de preuve contraire » (Meslier, op. cit.). Ils insistent sur la possibilité d'ordonner une nouvelle expertise.

Ils sont d'ailleurs extrêmement prudents sur les conséquences à tirer du principe qu'ils posent. Ils s'étendent longuement sur des règles déjà connues qui en découlent : que l'expert n'est pas un témoin, que le serment qu'il prête n'est donc pas le même, que les peines de faux témoignage ne s'appliquent pas aux experts, responsables de leurs erreurs devant leur conscience seulement, enfin que les experts ne pourront pas être reprochés pour cause de parenté. Pour préciser les rapports de l'expert et du juge M. Meslier se contente de faire remarquer que le serment prêté par l'expert est pour le magistrat, ainsi que pour les parties une sûre garantie d'indépendance. « L'expert, par « son serment, qui est la base, le fondement même de « l'expertise, déclare hautement qu'il ne dépendra jamais « que de sa conscience et d'elle seule. Le jugè et par cela « seul qu'il peut ne tenir aucun compte des conclusions de « l'expert si celles-ci sont contraires à sa conviction intime « et se sachant libre d'établir cette conviction comme « bon lui semble ne pourra jamais non plus songer à « influencer l'expert. Il est maître absolu d'appeler l'ex- « pert. Quand il l'appelle, c'est pour lui demander libre- « ment son avis, pour lever un doute dans son esprit. »

Pour exacte que soit la théorie qui fait de l'expert un auxiliaire du jugè, ainsi que les conséquences qu'en tire par exemple, M. Meslier, il n'en reste pas moins que

c'est là une notion très vague et comme telle assez peu satisfaisante.

En réalité, l'expert est un mandataire du juge et cette idée a été développée très nettement par un jugement du Tribunal Correctionnel de la Seine du 31 décembre 1890 (Gaz. Trib. 3 janvier 1891), dans lequel il est dit que : « L'expert ne peut être que le mandataire du juge... et « la rémunération de son mandat n'en saurait émaner que « du mandant, c'est-à-dire de la justice ». C'est du reste ce qui résulte de la pièce qui détermine la mission de l'expert ainsi que ses pouvoirs, tout en lui donnant sa raison d'être, la commission. Le mot même de commission évoque d'ailleurs cette idée, les termes dans lesquels ces commissions sont rédigées confirment cette opinion. (V. les commissions citées infra, Chap. I, Sect. 3). L'expert reçoit une mission dont la portée est minutieusement délimitée, on lui donne dans ce but des pouvoirs qui ne sont valables que dans le cadre de cette mission. Il doit en rendre compte (c'est même le principal intérêt de ladite mission) ; tous caractères propres au mandat. De fait, les auteurs parlent de délégation même quand ils n'ont pas en vue l'idée que l'expert est un mandataire du juge, et quand ils s'en tiennent seulement au fait que l'expert est simplement un auxiliaire du juge.

Le juge qui n'est pas suffisamment informé sur un point dont l'éclaircissement nécessite des connaissances spéciales qu'il n'a pas, délègue donc ses pouvoirs à un mandataire qui recueillera tous les renseignements nécessaires, renseignements qu'il aurait recueillis lui-même, si la question avait été de celles que sa culture professionnelle lui donne moyen de résoudre.

Le mandat que reçoit l'expert a plusieurs conséquences, il donne d'abord à l'expert le droit d'intervenir dans l'instruction du procès, droit que, personne privée, il n'aurait pas eu. A l'instar du cabinet d'instruction son bureau devient le champ où s'affronteront défense et accusation. Le mandat donne ensuite à l'expert le cadre dans lequel où il devra agir et indique le but de son intervention. En troisième lieu, il lui donnera les pouvoirs qui lui seront nécessaires pour mener à bien sa tâche, pouvoirs qui ne sont autres que ceux dont le juge pourrait disposer : entendre des témoins, recueillir tous renseignements utiles, etc... De même, dans une affaire privée, le mandant introduit par l'effet du mandat, son mandataire dans un but déterminé là où il n'aurait aucun droit à intervenir si on ne tenait compte de sa propre individualité. De même, le mandant fixe une mission à son mandataire. De même, ce dernier acquiert les pouvoirs du mandant, au moins dans la mesure où celui-ci les lui a délégués, et, au cas où rien n'aurait été dit à ce sujet dans la mesure où ils sont nécessaires à l'accomplissement de la tâche qui lui a été fixée.

Naturellement, on ne se trouve pas ici en face d'un mandat strictement régi par les articles 1984 à 2010 du Code Civil. Il ne saurait en être ainsi en droit public. Mais la solution n'est pas douteuse.

L'expert ne pourra d'ailleurs exercer son mandat que pour les opérations que le juge peut ne pas exécuter lui-même. L'art. 43 C. I. C. indique que « le Procureur du « Roi se fera accompagner au besoin d'une ou deux personnes présumées capables d'apprécier la nature et les « circonstances du délit. » Le mandat ne pourra donc porter que sur l'examen des questions de fait (nature et

circonstances du délit = ce qui a été fait, comment, quand, et, le cas échéant, pourquoi), jamais sur des points de droit, ce qui serait contraire à l'ordre public : l'expert est désigné à raison de ses connaissances techniques et non parce qu'il présente des garanties supérieures à celles qu'offre le juge.

L'expert est donc un mandataire du juge chargé de donner son avis sur des questions techniques de fait.



On pourrait être tenté d'ajouter à cette définition que cet avis n'a pour le juge que la valeur d'un simple renseignement (Cass. Cr. 1^{er} avril 1843, Bul. Cr. 1843, 45) on pourrait dire comme le font MM. Tchernoff et Schonfeld que « le rapport d'expert n'est même pas une preuve « directe, il n'a même pas la valeur d'un procès-verbal « rédigé par un gendarme ».

Mais si, en droit ces considérations sont exactes, en fait, l'expert est un véritable juge.

« En fait, non seulement dans la mesure où il s'agit « de constater la matérialité des faits et formuler des avis « découlant directement des constatations matérielles, « l'opinion de l'expert est à peu près souveraine, mais « aussi les avis juridiques qu'il formule », disent MM. Tchernoff et Schonfeld.

« Les constatations de l'expert jouent un rôle décisif « et pèsent dans la balance du tribunal à tel point que la « décision du juge souvent ne fait que s'incorporer les « éléments des solutions préparées par l'expert » (*ibid*).

« Pratiquement, hors certaines erreurs flagrantes « provenant plutôt des interprétations faites par les

« experts de leurs investigations techniques, les magistrats sont obligés de suivre les conclusions des experts. » (Villard, Expertise Contrôlée.)

« Un rapport d'expert fait avec soin par des hommes consciencieux et éclairés produit toujours une impression profonde sur les juges et les jurés, et fournit les moyens les plus décisifs, soit à charge, soit à décharge, relativement au fait dont il s'occupe. » Duvergier (Manuel des Juges d'Instruction. T. I.)

Cette contradiction était inévitable et ceci pour plusieurs raisons :

A) Le juge ne pouvant recommencer les opérations de l'expertise est forcé de s'en tenir au texte de son rapport. Il n'a donc pas de raison de ne pas suivre ses conclusions puisqu'il n'a pas le temps de vérifier les recherches qui les ont amenées. En matière de détournements commis par un administrateur de société par exemple, l'expert devra réunir tous les documents, pointer tous les comptes avec tous les justificatifs à l'appui, refaire toutes les additions, suivre tous les mouvements d'espèces, de chèques, d'effets à payer et à recevoir, déterminer les traites causées et celles qui ne le sont pas, vérifier les frais généraux, appointements, émoluments et prélèvements, chercher quel est le poste majoré, et comme les détournements peuvent également se produire sur marchandises, établir les entrées et sorties de ces dernières, s'initier à l'établissement des prix de revient, déterminer théoriquement les quantités des matières premières qui auraient dû être employées, les comparer avec celles qui ressortent de la comptabilité, chercher si le détournement a porté sur les matières premières ou sur les marchandises fabriquées. Une fois en possession de tous ces éléments et des

résultats de toutes ces recherches l'expert rédigera un rapport qui sera le résumé de toute la comptabilité d'un ou de plusieurs exercices. Le juge devra se prononcer sur ce travail compliqué, ardu, technique, il le lira, s'en inspirera, il ne pourra refaire toutes les opérations auxquelles s'est livré l'expert. Elles sont trop nombreuses, trop complexes, il lui faudrait un temps considérable à cet effet. Il ne les contrôle donc pas.

B) Même s'il le voulait, il ne le pourrait d'ailleurs pas. La comptabilité est un art qui nécessite une étude approfondie et une pratique très grande. La simple lecture correcte du journal général d'une entreprise, est impossible au non initié. A plus forte raison en est-il ainsi d'une comptabilité où abondent les fraudes et qui a été conçue dans le but d'égarer les recherches possibles. On a lu plus haut (1^{re} partie, ch. 2) un rapide aperçu des principaux procédés de fraude comptable et on a vu qu'il est possible d'en faire l'étude systématique. Mais la connaissance théorique de ces procédés de fraude est insuffisante pour suppléer à l'instinct du professionnel rompu à la recherche des écritures à redresser. Il y a là toute une discipline qu'il est vain de dédaigner. Si le délinquant s'est évertué à brouiller l'enregistrement comptable des opérations qu'il veut cacher, s'il a fait débiter et créditer les comptes en jeu d'une façon absolument fantaisiste, s'il a créé des comptes fictifs, s'il a abusé des comptes provisionnels pour équilibrer une situation compromise par ses détournements, l'expert au prix de longues recherches pourra peut-être soupçonner la fraude et la découvrir au moyen de pointages complets de toutes les écritures, mais le juge ne possède certainement pas les connaissances tech-

riques nécessaires pour effectuer ce travail, puisqu'il a été obligé de faire appel à l'expert pour le mener à bien.

On peut objecter à cela que le rapport d'expert doit justement être assez clair pour donner au lecteur les éclaircissements qui lui manquent. Le juge doit donc pouvoir exercer sur ce rapport son sens critique sans qu'il soit besoin d'exiger de lui ses connaissances spéciales qu'il n'a pas.

C'est oublier que comprendre un exposé de vulgarisation est une chose et critiquer un exposé technique une autre chose. Les explications de l'expert ne sont pas un cours d'expertise comptable.

Il est donc impossible d'exiger du magistrat une critique serrée du rapport qui lui est soumis.

Si d'ailleurs, le juge est amené à soupçonner que l'expert a pu ne pas très bien remplir sa mission, il ordonnera une nouvelle expertise (le cas, du reste, est assez rare et en général les nouvelles expertises ne font que confirmer les premières) et ce sera quand même un expert qui décidera en fin de compte. Il est à ce sujet caractéristique que chaque fois que les avocats sont mécontents du travail d'un expert, les notes qu'ils remettent au juge ne font apparaître les insuffisances de la première expertise que pour en demander une nouvelle.

C) Une troisième raison de l'influence considérable de l'expert est que le juge n'a aucune raison de suspecter l'honnêteté, la science ou la sagacité de l'expert. On a toujours insisté sur le fait que le juge était parfaitement libre de ne pas suivre l'avis de l'expert. Mais on oublie que s'il y a un expert, c'est parce que le juge l'a bien voulu. La plupart des expertises ont lieu d'office. Bien mieux, même si les parties le demandent le juge est tou-

jours libre de refuser de faire droit à leur demande. La jurisprudence (Cf. *infra* 2^e partie, chap. 1^{er}, Sect. 1) admet comme assez bien motivé un jugement refusant de nommer un expert sous prétexte que le juge se déclare suffisamment informé.

D'autre part, cet expert que le juge est libre de nommer ou de ne pas nommer, c'est lui qui le choisit. Il n'y a pas de roulement entre les experts. Le choix du juge ne lui a pas été imposé. Les listes mêmes d'experts agréés dressées par la Cour d'Appel n'ont qu'une valeur purement officieuse et le juge peut discrétionnairement choisir hors de cette liste l'homme de l'art auquel il veut confier une mission. Ainsi donc l'expert nommé par le juge est une personne en qui le juge a toute confiance ; il a eu à de nombreuses reprises l'occasion de s'adresser à lui et très certainement il l'apprécie, sans quoi il ne l'aurait pas choisi.

Il n'y a dès lors aucune raison pour que le juge se méfie de son mandataire et ne suive pas ses conclusions. C'est là d'ailleurs un point que la notion d'expert juré ou d'expert témoin ne fait pas suffisamment apparaître. Comme le dit M. Wahl (Préf. à l'Expertise Contrôlée de M. Villard) : « Il est puéril d'objecter que les juges ne sont pas tenus de suivre le rapport d'expert. S'ils le désignent c'est apparemment qu'ils ont confiance en lui. » Et il faut ajouter qu'*a priori*, ce n'est pas pour ne pas se conformer à ses avis.

En résumé, le juge suit presque toujours l'expert parce qu'il n'a pas le temps de refaire son travail, parce qu'il n'a pas les connaissances techniques nécessaires pour trancher la question sans son aide, parce qu'il a

confiance en lui. « Si la puissance qui en fait appartient « aux experts, dit M. Wahl (op. cit.), est critiquée, beaux coups plus vives et faciles à justifier seraient les critiques adressées aux juges qui habituellement refusent de s'associer aux conclusions des experts. »

S'il est donc inexact en droit de dire que l'expert tranche une question préjudicielle, pratiquement, au contraire, c'est la stricte expression de la vérité. Et seuls les esprits superficiels peuvent dénoncer là un abus : si le juge doit se prononcer sur une question technique dont il ignore tout et s'il demande à un homme de l'art son avis, de deux choses l'une : ou bien il ne s'y conforme pas, et ce n'était pas la peine de le déranger (d'ailleurs, sur quoi le juge se baserait-il pour rejeter cet avis ? *A priori*, il n'est pas qualifié pour le faire) ou bien il s'y conforme, et dans ce cas on peut se demander qui décide vraiment, du juge ou de l'expert.

Ces mêmes observations ont pu être faites chaque fois que le juge n'a pas eu les connaissances nécessaires pour juger seul. Aux premiers temps de la Royauté, c'était le Roi qui devait juger, mais rapidement, ce furent ses conseillers qui jugèrent à sa place, et le Parlement devint un organe indépendant. Beaucoup plus tard, quand le Pouvoir Exécutif s'est trouvé être le souverain juge administratif, le corps à qui il demandait son opinion, le Conseil d'Etat, n'a pas tardé à devenir le tribunal administratif de droit commun. Il était donc normal que l'expert tende à devenir juge de fait, et ainsi s'explique la phrase de M. Wahl qui servira de conclusion à cette étude : « Leur toute puissance [des experts] est inévitable ».

CHAPITRE PREMIER

L'ENTRÉE EN FONCTIONS DE L'EXPERT

Les textes qui réglementent l'expertise en droit pénal sont les articles 43 et 44 C. I. C. ainsi conçus :

« Le procureur du Roi se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes présumées par leur art ou leur profession capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit. »

« ART. 44 : S'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue ou suspecte, le Procureur du Roi se fera assister d'un ou de deux officiers de Santé qui feront leur rapport sur les causes de la mort et l'état du cadavre.

« Les personnes appelées dans les cas du présent article et de l'article précédent prêteront devant le Procureur du Roi le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. »

Nous traiterons successivement des juridictions qui peuvent nommer des experts, du recrutement des experts, de leur nomination, du serment qu'ils doivent prêter.

Section I.

DES JURIDICTIONS QUI PEUVENT NOMMER DES EXPERTS

D'une façon générale, le recours à un expert est un acte d'instruction. Donc, toutes les juridictions qui ont des pouvoirs d'instruction peuvent y recourir, et par conséquent les tribunaux répressifs de tout degré, qui ont des pouvoirs d'instruction aussi et même plus étendus que ceux du Juge ou du Procureur en cas de délit flagrant, ont le droit de recourir au concours des experts.

Un point très important est à signaler avant de commencer l'étude détaillée des juridictions pouvant nommer des experts : les expertises en matière criminelle sont ordonnées exclusivement par les magistrats ces derniers étant souverains pour rejeter les demandes présentées par les parties (Cass. Cr. 1^{er} mai 1863, B. C. 136 ; 26 janvier 1867, B. C. 18 ; 3 avril 1868, B. C. 90 ; 10 juillet 1868, B. C. 161 ; 24 juillet 1868, B. C. 161 ; 24 juillet 1897, B. C. 259). Ce point de vue se justifie par le fait que les seuls textes régissant notre sujet sont les articles 43 et 44 C. I. C. dont la forme ne laisse aucun doute sur le caractère discrétionnaire de l'expertise.

Il ne faudrait pas croire toutefois que les magistrats sont absolument libres de refuser aux parties l'expertise qu'ils demandent. Les principes généraux de l'administration de la justice, à l'application desquels la Cour de Cassation veille avec soin, exigent que l'ordonnance ou le jugement de refus soit motivé. Mais les motifs n'ont pas

besoin d'être précis : la Cour de Cassation décide que si le juge qui écarte les conclusions de la défense doit motiver sa décision il lui suffit, par exemple, de déclarer que le point à éclaircir lui semble déjà suffisamment établi ou que le fait à établir ne lui paraît ni concluant ni pertinent (Cass. Cr. 12 juin 1846, B. C. 142) ou bien que lui, juge, est suffisamment éclairé.

De même il a été jugé que la Cour d'Appel rejette implicitement la demande subsidiaire d'expertise faite par la partie civile et la repousse suffisamment lorsqu'en statuant au fond elle s'explique sur l'objet même de la mesure réclamée (Cass. 22 mars 1878, B. C. 79).

La jurisprudence s'inspire des mêmes principes quand il s'agit de statuer sur les droits des parties à une nouvelle expertise. L'expertise nouvelle est une mesure d'instruction complémentaire portant sur les faits mêmes qui ont donné lieu à l'expertise primitive, dit le répertoire Dalloz (R. P., V^o Expertise). Il peut y avoir lieu à expertise nouvelle lorsque le précédent rapport a été annulé, ou reconnu insuffisant, ou lorsque depuis la première expertise se sont révélés des faits nouveaux se rattachant aux faits déjà vérifiés. Dans tous ces cas, les juges se sont reconnus un pouvoir souverain d'appréciation pour ordonner une nouvelle expertise ou la repousser. Par exemple, si les nouveaux documents produits, notamment les renseignements fournis par les experts entendus comme témoins leur paraissent rendre inutile ce moyen d'investigation (Cass. Cr. 2 juillet 1863, D. P. 63.5.166) ou s'ils croient que cette expertise serait surabondante et frustratoire (Cass. Cr. 21 juin 1850, D. P. 50.5.113, 3 novembre 1864, D. P. 66.5.251).

Ce refus est régulièrement motivé par la déclaration que le juge est assez éclairé par l'instruction, les débats et les documents de la cause (Cass. Cr. 28 décembre 1861, D. P. 62.1.45).

Mais il y aurait violation des droits de la défense si le chef relatif au rejet de la mesure réclamée ne contient aucune réponse au moyen par lequel les conclusions du prévenu prétendent établir la nullité invoquée (Cass. Cr. 28 décembre 1861 et 3 novembre 1864 précités). Ainsi, aucune règle légale n'impose la nomination d'experts sauf en cas de flagrant délit et c'est en se basant sur de pures questions d'opportunité que les magistrats recourent à l'expertise comptable. Même la loi du 3 décembre 1926 modifiant les art. 419 sqq. du Code Pénal n'impose pas l'expertise, mais prévoit seulement le cas où le magistrat jugerait bon d'y faire appel. Pratiquement, ce recours sera nécessaire toutes les fois que le juge se trouvera en face de délits dont les éléments consistent en opérations commerciales.

Voyons maintenant quels magistrats peuvent recourir à l'expertise.

L'art. 59 C. I. C. étend aux juges d'instruction les dispositions des art. 43 et 44 visant le flagrant délit. Faut-il déduire de là qu'il ne détient ces pouvoirs que dans ce cas précis ? Ce serait une grave erreur. De l'avis unanime l'expertise est un moyen ordinaire d'investigation en matière criminelle. En effet, souvent, si la preuve du fait incriminé est apportée devant le juge, c'est à elle qu'on le doit. Tel lien de cause à effet qui échappe au profane apparaît comme évident au technicien. Or, le juge d'instruction a tout pouvoir, et même pouvoir discrétionnaire en vue de la constatation de l'infraction commise, d'abord,

et ensuite de la détermination de son auteur. Il est donc parfaitement normal qu'il ait dans son arsenal l'expertise au même titre que les autres moyens que la loi lui donne explicitement pour remplir sa tâche.

Une conséquence de ce pouvoir c'est que lui seul pendant l'instruction peut déléguer des experts puisque lui seul est saisi de l'affaire, les officiers du Ministère public n'ayant le droit de réquisition qu'en cas de flagrant délit.

Si on passe en effet au Parquet, on voit que c'est le seul cas où celui-ci a droit de faire des actes d'instruction, tels que sont effectivement ceux visés par les articles 43 et 44 C. I. C.

Dans ces cas, le droit de réquisition appartient également aux officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur mais non aux sous-officiers, officiers inférieurs, gardiens de la paix et gardes champêtres.

Il est encore un autre cas remarquable de nomination des experts par le Parquet, c'est celui des expertises officieuses. En effet, comme le juge d'instruction peut être saisi à la suite d'un réquisitoire introductif d'instance, le Parquet, avant de procéder à cet acte, a pris l'habitude, au moins dans certains cas, de faire faire une enquête officieuse à la suite de la plainte dont il est saisi. La Cour de Cassation a commencé par hésiter. N'était-ce pas enfreindre la règle de la séparation des pouvoirs d'accusation et d'instruction ? Puis elle a résolu la question de la façon suivante : Le Parquet peut, sauf en cas de flagrant délit, bien entendu, puisqu'il s'agirait là d'une enquête officielle, faire procéder à une enquête officieuse, mais ce n'est pas là un acte d'instruction. Or, du moment que l'enquête officieuse est permise, l'expertise officieuse l'est également. C'est ainsi que les tribunaux ont reconnu au

Parquet le droit de faire procéder à des expertises officielles (Cass. Cr. 9 août 1862, D. P. 63.1.107 ; 25 juillet 1890, S. 90.1.429 ; Douai 6 février 1871, S. 72.2.42). Conséquence immédiate de ce que l'enquête ordonnée par le Parquet n'est pas une mesure d'instruction : cette expertise officielle n'interrompt pas la prescription, de même d'ailleurs que les procès-verbaux et les renseignements recueillis officiellement.

Ce procédé devient très fréquent et le nombre des expertises officielles très grand. Le Parquet, et notamment la Section financière les accordait très facilement.

Cette habitude n'alla d'ailleurs pas sans inconvénients. C'est que le droit financier est un droit tout coutumier et les opérations qui s'y traitent sont très souvent « caractérisées par l'usage dont les clauses ne sont pas toujours codifiées ». De fait, et particulièrement pour les contrats de bourse verbalement conclus, les règles sont particulièrement fuyantes. Or, comme le dit très bien M. Tchernoff, « là où le contrat n'est pas réglementé l'abus se glisse facilement, et, à mesure que le droit commun se relâche, l'action de la justice pénale devient plus intense ». Ainsi, on est toujours tenté pour trancher un différend de recourir à la justice pénale, d'autant plus que la justice civile est lente, qu'elle n'intimide pas beaucoup, qu'elle exige d'ailleurs des modes de preuve trop rigoureux.

Ce n'est pas d'ailleurs que la justice pénale n'en exige pas. Bon nombre de plaintes ne reçoivent aucune suite parce que ne contenant pas assez de faits pour la justifier. C'est ici qu'intervient la pratique de l'expertise officielle. La demander était beaucoup moins grave que demander l'ouverture d'une information, et les plaignants espé-

raient que l'expert ayant entre les mains les livres de l'adversaire trouveraient peut-être les arguments qu'eux seuls n'avaient pu réunir. On voit tous les abus auxquels pouvaient donner lieu une pratique généralisée des expertises officieuses. L'expert désigné officieusement avait dans l'esprit des plaignants la tâche de rechercher les charges qu'ils n'avaient pu amasser et de leur donner les moyens de déposer une plainte qu'ils ne pouvaient, en l'état actuel, appuyer assez sérieusement pour qu'elle put être prise en considération.

Aussi, le Procureur de la République près le Tribunal de la Seine (mais il fut rapidement imité dans toute la France), dût-il intervenir. Il décida que désormais les expertises officieuses ne seraient plus ouvertes que du consentement des parties en cause. Elles ne nomment évidemment pas les experts, mais elles les rétribuent. D'ailleurs, si la personnalité de l'expert désigné par le Parquet n'agréée pas à l'autre partie, elle refuse, et par là-même l'expertise se trouve dans l'impossibilité de fonctionner.

Le résultat ne s'est pas fait attendre : on ne demande presque plus d'expertises officieuses, ce qui prouve bien que parmi ceux qui la demandaient les plaignants de bonne foi étaient rares.

Si l'expert peut être nommé par le juge d'instruction et dans certains cas par le Parquet, il peut être également nommé par les juridictions de jugement. Aux termes de l'art. 235 C. I. C. : « dans toutes les affaires, les Cours, « tant qu'elles n'auront pas décidé qu'il y a lieu de prononcer la mise en accusation pourront d'office, soit qu'il « y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter

« les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite
« de ce qu'il appartiendra. »

Il résulte de ce texte que Cours et Tribunaux de première instance ont toute latitude pour procéder à l'instruction des affaires qui leur sont soumises et par conséquent de recourir à l'expertise.

De même le conseiller commis par la Chambre des Misès en Accusation afin de procéder à un supplément d'enquête peut désigner un expert à condition que la Chambre n'en ait pas nommé et recevoir son serment.

La Cour de Cassation a depuis longtemps décidé que la Cour d'Assises, habile à instruire une affaire à elle soumise avait le droit d'ordonner une expertise lorsque la nécessité en est reconnue. (Cass. 17 janvier 1839, B.C. 24.)

Quant au président des Assises qui doit en vertu de l'art. 267 « présider à toute l'instruction », il est investi, d'après l'art. 268, « d'un pouvoir discrétionnaire en vertu
« duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira
« utile pour découvrir la vérité ». D'après l'art. 269, « il
« pourra dans le cours des débats appeler même par man-
« dat d'amener et entendre toutes personnes ou se faire
« apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient,
« d'après les nouveaux développements donnés à l'au-
« dience soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir
« répandre un jour utile sur le fait contesté. »

Il résulte de ces deux articles que la prescription d'une expertise entre parfaitement dans les pouvoirs du Président des Assises, ainsi d'ailleurs que l'entend la jurisprudence (Cass. Cr. 5 février 1819, 6 avril 1837, D. P. 37.1.518, 2 juillet 1846, B. C. 169) et qu'il peut également avoir recours à un expert comptable pour éclaircir au cours des débats telles questions qu'il jugera néces-

saires.

Notons enfin que le juge de paix peut également ordonner une expertise ainsi qu'il ressort de l'art. 148 C.I.C. d'après lequel : « Avant le jour de l'audience le juge de
« paix pourra sur la réquisition du ministère public ou
« de la partie civile estimer ou faire estimer les domma-
« ges, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire
« ou ordonner tous actes requérant célérité. »

En dernier lieu, rappelons que le Président du Tribunal (décret du 20 janvier 1919 pris en application de la loi du 1^{er} août 1905) ou le juge d'instruction (loi du 3 décembre modifiant les art. 419 sqq. Code Pénal) ont à nommer un tiers expert au cas de désaccord entre l'expert choisi par la défense et l'expert choisi par le juge. Nous aurons à revenir sur ces dispositions que nous ne mentionnons que pour mémoire.

Section II.

RECRUTEMENT DES EXPERTS

Ce qui justifie le recours à l'expert, c'est la science de ce dernier. La question du recrutement des experts est donc d'une importance capitale. Malheureusement, les rédacteurs du Code I. C. se bornent à une formule extrêmement vague : la seule règle qu'ils posent quant au recrutement des experts, c'est qu'ils soient « présumés par leur art ou profession capables d'apprécier la nature ou les circonstances du délit ». Qui les présumera capables ? Le juge évidemment. C'est sous prétexte de respecter l'indépendance du juge une voie bien large laissée à son arbitraire. Aussi, les auteurs qui se sont occupés de la question signalent-ils avec satisfaction l'instruction

générale du 30 septembre 1826, laquelle « recommande aux magistrats de ne confier les expertises qu'à des personnes instruites, expérimentées et dont l'honorabilité est reconnue ». Et M. Lacomblez ajoute : « Ces qualités sont indispensables aux experts en raison de la mission qui leur est attribuée et de l'influence que leurs avis exercent le plus souvent sur l'opinion des juges. Mais en dehors de ces garanties de savoir professionnel, d'impartialité et de probité, destinés à éviter des erreurs presque toujours irréparables, aucune condition n'est en principe incorporée au choix de l'autorité judiciaire, et toute personne réunissant ces conditions peut être chargée d'une expertise criminelle ».

Mais les conditions indiquées par la loi sont nettement insuffisantes. N'importe qui peut être comptable, exercer ce métier, sans avoir pour cela le savoir nécessaire pour mener à bien une expertise qui décidera de l'honneur et de la liberté d'un inculpé. (D'ailleurs même quand il existe des diplômes officiels pour consacrer la capacité des titulaires à exercer certaines professions, celle de médecin par exemple, ces diplômes ne suffisent pas toujours à écarter les incapables. A plus forte raison doit-il en être de même pour une profession qui, jusqu'à ces derniers temps, n'exigeait aucune investiture officielle, ni aucun diplôme pour être exercée.)

Le même reproche peut d'ailleurs être formulé contre les listes dressées par les tribunaux. Ces derniers, en effet, au moins les plus importants, ont pris le parti depuis plus de cinquante ans, de dresser une liste d'experts pour obvier aux inconvénients que présente l'absence de réglementation du recrutement de ces derniers. Les noms sont groupés par spécialités : jusqu'en 1905 il y avait une

rubrique : teneurs de livres, mais depuis, cette dénomination a été remplacée par celle de comptables. Le Parquet de la Seine avait, sitôt après la guerre, dressé la liste des experts qu'il admettait ; la fusion ne tarda pas à se produire avec la liste d'experts près le tribunal. En pratique, la nomination se fait après enquête du président du tribunal, laquelle se bornerait, dit-on, le plus souvent, à un entretien avec le magistrat qui patronne le candidat. Ce système aurait pu donner lieu à d'innombrables abus et notamment à un certain favoritisme. Mais si ce soupçon peut être écarté, il faut cependant noter que les magistrats n'avaient aucun critérium pour déterminer la valeur technique des postulants, au moins jusqu'à ces derniers temps. Et c'est ainsi, notent MM. Tchernoff et Schonfeld, qu'on a pu, il y a quelque années, « relever sur la liste des experts comptables près le tribunal de la Seine un professeur d'écriture, un employé du Ministère des Beaux-Arts, un entreposeur des tabacs, un graphologue ». Ce n'est pas sans un peu d'angoisse qu'on pense que des magistrats pouvaient recourir à des techniciens aussi qualifiés pour éclaircir les questions touchant à la comptabilité, qui sont en jeu dans un procès où peuvent être infligées des peines afflictives et infamantes.

Les experts comptables agréés prirent eux-mêmes conscience de cet état de choses et se groupèrent en Compagnies qui eurent une heureuse action sur le recrutement des experts comptables. La Compagnie des experts comptables près le tribunal de la Seine, par exemple, fondée en 1913, après avoir établi une chambre de discipline pour surveiller l'activité de ses membres, s'est proposée d'organiser un recrutement satisfaisant, et à cet effet, elle a établi un règlement pour l'admission au stage des mem-

bres de ladite compagnie. Ce règlement qui date du 10 juillet 1913 a été modifié en 1924 et en 1926. Elle a institué des examens professionnels (12 mars 1914, révisé en 1926). Elle a fait imprimer un programme de l'examen oral et finalement voici comment s'établit la filière par laquelle doit passer un candidat au titre d'expert comptable près les tribunaux. Tout d'abord il doit s'inscrire sur le registre du stage. Les conditions exigées sont les suivantes : être admis par la chambre de discipline, être secrétaire d'un membre de la compagnie depuis au moins un an, être présenté par son patron. Une fois admis au stage, le candidat reste sous la surveillance de la chambre de discipline. Après trois ans de stage, et à condition d'avoir au moins 27 ans, le stagiaire peut demander à subir l'examen d'expert comptable institué par la Compagnie. Cet examen est subi devant une commission nommée par la chambre de discipline. Il comprend la rédaction d'un rapport, et plusieurs interrogations orales sur un programme établi comme il est dit plus haut par la Compagnie.

Si cet examen est subi avec succès, le stagiaire a droit à un certificat d'aptitude et la Compagnie appuie sa demande d'inscription sur la liste des experts comptables près le tribunal de la Seine.

Cette réglementation offre d'indiscutables garanties sur la technicité des experts ainsi nommés. Peut-être pourrait-on lui faire les reproches qu'on a adressés à tous les systèmes de recrutement basés sur la cooptation. Quoiqu'il en soit c'était un grand progrès et dans toute la France des Compagnies d'experts comptables généralisèrent un semblable mode de recrutement. Mais tout ce système avait le défaut d'être officieux. Par décret du

22 mai 1927 fut créé un brevet d'expert comptable reconnu par l'Etat. Quoiqu'il ne ressorte pas *a priori* que les experts près les tribunaux doivent être choisis parmi les titulaires de ces brevets, il est évident que dans la pensée du rédacteur de ce décret c'est parmi eux qu'on doit les recruter. Aucun diplôme n'est exigé. Les candidats doivent d'abord subir un examen préliminaire portant sur les principes de technique comptable, droit public, de droit civil, de droit commercial, de mathématiques commerciales et financières, les principes d'économie politique, la vie et le mécanisme des entreprises. Si le candidat a subi avec succès cet examen, il est admis à faire un stage chez un expert comptable (c'est là une innovation ; ainsi qu'on se le rappelle, il est inutile de subir un examen pour être admis au stage par la Compagnie des experts comptables). Ce stage est d'une durée de cinq ans, au lieu de trois, suivant le règlement de la Compagnie des experts comptables. Il est effectué sous la surveillance du Président de la Région économique. A la fin des cinq années, les stagiaires sont admis à subir l'examen final portant sur la technique comptable approfondie, l'expertise comptable et particulièrement l'expertise comptable en matière judiciaire, les opérations de banque et de bourse, les principes de procédure et de voies d'exécution, de législation fiscale et ouvrière (arrêté du 5 juin 1931).

Ce programme assure une science suffisante aux futurs experts et répond à la critique souvent adressée aux experts comptables de n'être experts que de nom. Il est seulement à souhaiter que les tribunaux, dans leurs listes, n'admettent désormais que les titulaires du brevet.

D'ailleurs, le juge n'est nullement lié par ces listes pas plus qu'il n'est obligé de nommer un expert comp-

table breveté. Il est entièrement libre au contraire de nommer qui bon lui semble. Toutefois, dans deux cas bien déterminés ces listes prennent pour lui une valeur obligatoire : d'abord en cas de nomination de médecins experts, ensuite de nominations des experts en cas de fraudes alimentaires, experts qui doivent être pris sur les listes dressées par les Cours et Tribunaux en vertu du R.A.P. règlement d'Administration publique pris en exécution de la loi de 1905. Naturellement cet état de choses a paru quelque peu illogique et des propositions de loi ont été déposées pour obliger le juge à choisir les experts parmi les listes dressées par les tribunaux, puisque les dérogations citées plus haut sont toutes d'origine législative.

Malheureusement, le projet de M. Barthou déposé le 30 juin 1913 n'a pas même été discuté. Récemment, un député, M. Augé, a déposé un projet dans le même sens.

Cette liberté dont jouit le juge s'explique toujours par le même principe : le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire afin de remplir sa mission et il peut confier à n'importe qui l'expertise qu'il juge nécessaire. Il faut simplement que la personne doit il a fait choix soit, aux termes de l'art. 43, présumée compétente. Les seules restrictions que la loi impose sont des restrictions d'ordre général. C'est ainsi qu'il y a des incapacités absolues et des incapacités relatives.

Incapacités absolues. — Ceux qui ont subi la dégradation civique ou une peine afflictive ou infamante, ou les peines portées à l'art. 42 Code Pénal ne peuvent être experts.

De même ne peut être expert le failli non réhabilité non plus que les interdits ou les personnes pourvues d'un

conseil judiciaire. Le mineur est incapable d'être expert, même s'il est émancipé. Quoiqu'il s'agisse d'un mandat c'est là un mandat d'un caractère trop spécial pour qu'on puisse le lui confier.

La femme, au contraire, peut être expert. Cette opinion était déjà admise depuis longtemps et elle a trouvé un appui dans la loi du 7 décembre 1897 qui a accordé aux femmes le droit d'être témoins dans les actes d'état civil et les actes instrumentaires en général. Le droit qu'elles acquièrent ainsi de collaborer en quelque sorte avec les officiers ministériels peut être étendu à la collaboration avec la justice, d'autant plus que la loi n'a pas exigé la jouissance des droits politiques et que le décret du 18 juin 1811 fixant les honoraires et tarifs dûs aux sages-femmes experts est un argument en faveur du droit pour les femmes à être experts.

Quant aux étrangers, la question a été controversée. Quelques auteurs leur ont refusé ce droit se basant sur le caractère public du mandat d'expert. Mais comme ces auteurs eux-mêmes reconnaissent que l'expert français peut se faire assister d'un étranger, leur argumentation tombe. La Cour de Cassation s'est depuis longtemps prononcée en faveur de la possibilité pour un étranger d'être expert, et son point de vue se comprend parfaitement bien si l'on envisage une affaire à ce point spéciale qu'il n'y aurait dans le monde entier qu'un seul technicien capable de l'éclaircir (Cass. 1^{er} décembre 1847, D. P. 47.4.238).

Incapacités relatives. — Le juge ne peut être nommé expert. Il y a incompatibilité absolue entre ces deux fonctions (Cass. 17 fév. 1888, D. P. 88.1.141). Par contre, une Cour d'Assises peut choisir les experts parmi les témoins ou les jurés qui ne font pas partie du jury (Cass. 29 nov.

1872, B. C. 296). On admet généralement que l'incapacité qui frappe les juges frappe également les greffiers et commis greffiers.

On explique l'incapacité frappant le juge par le fait que s'il était nommé expert il perdrait son indépendance et que d'ailleurs il ne convient pas que son avis soit discuté par les parties comme le sera le rapport d'expert.

A part ces dispositions générales, une circulaire de la Chancellerie d'ailleurs plusieurs fois renouvelée, du 16 septembre 1895, recommande « de ne confier à chaque « praticien qu'un petit nombre d'affaires, après s'être « renseigné sur le nombre et la durée probable des expertises dont il est déjà chargé et de s'être assuré qu'il lui « sera possible de s'acquitter de sa tâche avec le soin et la « célérité désirable » ceci « afin que les experts puissent « examiner personnellement et terminer à bref délai les « affaires qui leur sont soumises. »

Nous avons étudié les considérations dont s'inspire le juge dans le choix de l'expert. Peut-il nommer plusieurs experts ? On ne trouve aucun texte général sur la question, qui ne se trouve réglementée que dans deux cas particuliers. Le premier n'intéresse pas l'expertise comptable, c'est le cas prévu par l'art. 12 de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes, et du décret d'administration publique du 20 janvier 1919 pris en application de ladite loi. Aux termes de ces textes, le juge d'instruction doit désigner deux experts dont un seul de son choix, le second devant être choisi par l'inculpé. La loi prévoit également la nomination d'un tiers expert en cas de désaccord, ce tiers expert devant être désigné par les deux pre-

miers ou s'il y a impossibilité de s'entendre par le Président du Tribunal civil.

Le second cas où le nombre des experts est imposé par la loi c'est celui d'une expertise ordonnée au cours d'une instruction ouverte au sujet d'une infraction aux art. 419 sqq. Code Pénal. Ce cas intéresse directement l'expertise comptable puisque les manœuvres frauduleuses ainsi que l'exagération des cours visées par ces articles trouveront dans un bon nombre d'espèces leur preuve dans la comptabilité des entreprises incriminées.

La loi du 3 décembre 1926 est ainsi conçue (art. 3) :

« Si au cours de l'instruction le juge décide de recourir à une expertise, il sera adjoint à l'expert désigné par le juge d'instruction un expert choisi par l'inculpé si celui-ci en fait la demande.

« En cas de désaccord entre les experts, un tiers expert sera désigné par le juge d'instruction dont l'ordonnance de renvoi sera en tous les cas motivée. »

Donc, la loi impose au juge de nommer deux experts au moins si telle est la volonté de l'inculpé, et de leur adjoindre un troisième dans certains cas.

Mais en dehors de ces deux cas particuliers on ne rencontre aucune règle générale sur la question, ce qui n'a rien d'étonnant vu l'extrême brièveté des textes sur l'expertise en matière pénale. On a essayé d'appliquer les règles de la Procédure civile. On a invoqué l'art 303 C. P. C. d'après lequel « l'expertise ne pourra se faire que par trois experts à moins que les parties ne consentent qu'il n'y soit procédé par un seul. » Mais il n'y a aucune raison pour appliquer en matière criminelle des textes qui n'ont été prévus que pour des litiges où seul l'intérêt privé est en jeu. Du moment qu'aucune dispo-

sition semblable ne se trouve dans le C. I. C. on est forcé de ne pas en tenir compte dans la détermination du nombre des experts en matière pénale et de s'en rapporter aux principes généraux d'après lesquels le juge d'instruction, qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner telles mesures qu'il lui semblera nécessaire pour la bonne conduite de son instruction, pourra nommer autant d'experts qu'il lui paraîtra bon.

A vrai dire, les Circulaires de la Chancellerie se sont occupées de la question dans un but d'économie budgétaire. D'abord aux termes de l'art. 43, 44 C. I. C. le procureur de la République ne doit nommer qu'un ou deux experts. « Il commettrait un abus s'il en appelait plus de « deux sans nécessité car il augmenterait arbitrairement « les frais de justice », disent-elles en substance. De même elles indiquent qu'un seul expert suffit dans les cas ordinaires, deux dans les affaires les plus compliquées. On ne nommera de troisième expert que dans les cas où les deux autres seraient en désaccord.

Toutefois depuis les lois de 1905 et 1926 précitées une pratique intéressante s'est développée, avec l'assentiment de la Chancellerie. Voici en quoi elle consiste : pour éluder les critiques adressées à l'organisation actuelle de l'expertise, les lois précitées avaient adopté pour les cas spéciaux qu'elles visaient le principe de l'expertise contradictoire, d'après lequel l'expertise devait être faite par deux experts nommés par le juge, mais l'un choisi par lui, l'autre par l'inculpé. A défaut d'un texte étendant ce système à toutes les expertises, les magistrats pouvaient cependant faire bénéficier les justiciables de ce perfectionnement. Il leur suffisait, et c'est là la pratique dont nous parlions, de nommer deux experts, dont l'un sur

la proposition de l'inculpé et de son conseil. En cas de désaccord et toujours à l'imitation de la loi de 1926, le juge commettait un troisième expert sur le choix duquel les deux premiers pouvaient être appelés à formuler leur avis.

Nous examinerons en son lieu et place la valeur de ce procédé. Disons seulement que les résultats n'en furent sans doute pas très brillants puisque les magistrats l'ont abandonné. C'est d'ailleurs la meilleure critique qu'on peut faire du système de l'expertise contradictoire tel que l'ont conçu les lois de 1905 et de 1926 puisque toute la réforme réalisée par elles se réduit à une simple question de nomination d'experts.

Une dernière question est à examiner. Peut-on récuser l'expert ? Supposons qu'il soit parent d'une des parties en cause, partie civile ou inculpé, qu'il soit héritier présomptif ou donataire de l'une d'elles, qu'il ait bu ou mangé avec l'une des parties ou à ses frais depuis la prononciation du jugement ou de l'ordonnance ayant ordonné l'expertise, ou en général qu'il y ait lieu de le soupçonner d'avoir des raisons d'être partial ; pourra-t-on le récuser ? La jurisprudence a répondu formellement : Il n'y a pas de récusation en matière criminelle. « La partie civile et le prévenu peuvent faire connaître « [au juge] les motifs particuliers de haine ou d'affec-
« tion qui auraient pu déterminer leur opinion. Ce droit
« de discussion complète plus sûrement qu'une pro-
« cédure de récusation et assure en tous cas les garan-
« ties de la libre défense des accusés et des prévenus. »
(Paris 30 janvier 1896, D. P. 97.2.37 ; Cass. Cr. 1^{er} mai 1896, P. F. 97.7.112.) Mais cette argumentation n'est pas très convaincante. Car le même droit de discussion existe

en matière civile où le droit de discussion est cependant admis. La raison qui a inspiré la jurisprudence est que les seules sources législatives étant en notre matière le C.I.C., il n'y a pas lieu d'appliquer des règles qui n'y sont pas contenues. C'est un principe dont la jurisprudence a fait maintes applications et qui est d'ailleurs la seule règle sûre que peut suivre l'interprète sur ces questions.

La doctrine avait commencé par admettre la possibilité d'une récusation. La Cour de Cassation s'était rangée à son avis (27 avril 1832, B. C. 223):

« Attendu qu'il n'existe pas vis-à-vis des experts le
« droit de récusation dont les parties peuvent suivant
« l'art. 332 C. I. C. user vis-à-vis de l'interprète, que le
« rapport des experts est un élément du procès et qu'il
« importe que ses rédacteurs soient à l'abri de tout soup-
« çon, attendu d'autre part que les experts sont en ma-
« tière civile récusables au même titre que les témoins,
« on doit admettre par analogie et même *a fortiori* que
« leur choix peut être contesté en matière criminelle.
« Lors donc qu'il ne paraîtra pas présenter les garanties
« suffisantes soit au Ministère public soit à l'accusé, ce
« choix pourra donner lieu à un incident sur lequel le
« tribunal devra statuer. »

Mais cette jurisprudence ne s'est pas maintenue. Comme nous l'avons dit, la Cour de Cassation n'a plus admis l'analogie entre l'expertise en matière civile et l'expertise en matière criminelle, et c'est ainsi que l'arrêt de la Cour de Paris du 30 janvier 1896 précité applique cette manière de voir, sur laquelle nous reviendrons, au cas qui nous occupe :

« Attendu que les règles de l'expertise en matière cri-
« minelle doivent être recherchées non dans le Code de

« Procédure Civile, mais dans les art. 43 et 44 C.I.C., lesquels ne prévoient et par suite ne permettent d'admettre aucun motif de récusation des experts nommés d'office par le juge, qu'il résulte de l'absence de toute disposition à cet égard dans le C.I.C. que le législateur en n'impartissant pas de délai à l'action et ne limitant pas les motifs pour lesquels elle pourrait être exercée a entendu refuser aux inculpés le droit de récusation des experts nommés dans les instances civiles, qu'en l'absence de texte reconnaissant aux inculpés le droit de récusation, il n'en saurait appartenir aux tribunaux de suppléer au silence de la loi ; que si dans l'ancien droit criminel le prévenu et la partie civile pouvaient proposer contre les experts les mêmes causes de récusation qu'encontre les juges, cette faculté était la conséquence des preuves légales. » La jurisprudence fait donc nettement le départ entre justice civile et criminelle.

Section III

COMMENT EST NOMMÉ L'EXPERT. DÉTERMINATION DE SA MISSION

ET DE SES POUVOIRS

Suivant l'autorité qui nomme l'expert, l'acte par lequel cette nomination s'effectue diffère. En cas de flagrant délit le procureur (art. 44) ou le juge d'instruction (art. 59) interviennent. C'est donc le procès-verbal du procureur de la République dans le premier cas, une ordonnance du juge dans le second cas, à l'instruction, une

ordonnance, au cours du procès, un jugement qui interviendront suivant les cas.

D'après l'instruction du 30 septembre 1826, n^o 27 et 58, les experts sont convoqués par un simple avertissement sans citation.

Ceux qui sont nommés par le juge d'instruction sont prévenus par ce magistrat qui leur envoie leur commission. Quand c'est le juge de paix qui les nomme, ils reçoivent un avis du greffier. Enfin ceux qui sont nommés par une autre juridiction de jugement, Cour d'Appel, Cour d'Assises, Tribunal Correctionnel, reçoivent du Parquet une copie sur papier libre de la décision de justice les commettant.

La commission d'expert est une pièce capitale puisque : 1^o) Elle introduit l'expert, simple particulier dans une affaire soumise à une juridiction répressive, et lui donne un caractère d'auxiliaire de la justice. 2^o) Elle lui indique sa mission. Les circulaires de la Chancellerie ont toujours recommandé aux magistrats de donner aux experts, surtout lorsque ceux-ci opèrent en dehors de leur présence, des instructions détaillées « sur les faits qu'ils « auront à constater, sur la nature des recherches à effectuer, sur les points au sujet desquels leur avis est nécessaire ». 3^o) Elle lui donne les pouvoirs nécessaires pour remplir sa mission. On sait que la commission d'expert prend ici le caractère d'un mandat. L'expert constate des faits et apprécie des documents qu'il aurait été dans le travail du juge de constater et d'apprécier si ce dernier avait eu les connaissances nécessaires. Il opère donc en ses lieux et place encore que la loi soumette ces opérations au contrôle du magistrat ; c'est là un caractère du mandat, et en tant que mandataire il détient des pouvoirs

qu'il tient de son mandant et qu'il n'aurait pas eu de sa propre personne.

Existe-t-il des règles dont le juge doive s'inspirer pour rédiger la commission ? et en particulier au sujet de la délimitation de la mission qu'il confie à l'expert ? On connaît la brièveté du C. I. C. sur la question de l'expertise. Quant aux principes généraux, ils ne donnent qu'une seule règle déjà connue : l'expertise ne peut porter que sur des questions de fait, non sur des questions de droit. Ce qui signifie qu'étant donnée une plainte en abus de confiance contre Primus, on pourra demander à l'expert comptable commis pour examiner les comptes dudit Primus s'il y a eu les éléments de tel ou tel contrat que le juge décrira (contrats indiqués par l'art. 408 C. P.) il est absolument interdit de lui demander s'il y a eu abus de confiance. Ce serait de la part du juge une délégation du pouvoir de juger qui n'est autorisée par aucun texte.

Mais l'expertise comptable porte en général sur l'ensemble des éléments d'un procès. Dans l'exemple cité, c'est de la comptabilité que ressortiront le contrat qui a mis l'inculpé en détention précaire du corps du délit, ainsi que le détournement et la mauvaise foi. Ce qui est donc demandé à l'expert comptable c'est de dire si les éléments du délit se trouvent réunis (c'est justement là que réside la différence entre l'expertise comptable et les autres expertises, qui sauf de très rares exceptions, ne portent guère que sur un des éléments de l'infraction). Or, pour peu que les questions posées à l'expert comptable soient rédigées d'une façon assez large pour lui laisser une liberté d'action suffisante, on sera amené à lui demander un avis

relevant autant du droit que du fait. Car lui demander s'il y a eu éléments d'un certain contrat — détournement — mauvaise foi — c'est la même chose que lui demander s'il y a eu abus de confiance, avec la seule différence que le délit a été décomposé. Mais pour dire si chacun des éléments existe, il faut déjà se livrer à une certaine appréciation juridique. On objectera que le juge n'a qu'à diviser un peu plus les questions de façon à éliminer complètement cette appréciation juridique de la tâche de l'expert. D'ailleurs les Circulaires de la Chancellerie ont toujours insisté sur le fait que le procureur de la République dans ses réquisitions, le juge d'instruction dans son ordonnance, les diverses juridictions répressives dans leurs arrêts ou jugements doivent poser nettement la question à résoudre et limiter la mission confiée aux experts. Elles rappellent notamment la nécessité de fragmenter les questions. Mais cette division des questions suppose de la part du juge des connaissances comptables dont il est par hypothèse dépourvu, puisqu'il est obligé de recourir à un spécialiste.

Ce n'est pas là d'ailleurs la seule raison que peut avoir l'expert comptable de ne point négliger le côté juridique d'une affaire. Appelé à envisager l'ensemble de l'activité économique d'une entreprise, il lui est impossible de le faire sans tenir compte de sa situation juridique et des actes qui l'ont créée et modifiée, questions qui ne se poseraient pas pour une expertise d'une autre sorte, chimique ou médicale. Au point de vue technique même il lui est quelquefois difficile de ne pas porter d'appréciations juridiques. Par exemple, au cours d'un redressement de comptabilité, l'expert se trouve en face de dépenses affectées à un compte qu'elles ne devraient pas

toucher. Cette affectation, qui peut quelquefois constituer une grave irrégularité (on a vu que c'est un procédé classique de fraude) se trouve justifié aux dires des inculpés par une convention intervenue entre les intéressés. L'expert sera dans l'obligation d'apprécier si cette convention lui est opposable. Si elle lui semble régulière, il n'y aura pas lieu à redressement de comptes. S'il la juge suspecte, il conclura que cette imputation autorisée par une convention irrégulière n'est qu'un procédé destiné à masquer des prélèvements dans la caisse sociale.

Il est donc extrêmement difficile à un expert comptable de ne pas se trouver obligé au cours de son travail de trancher des questions de droit.

Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que si on lui demande son avis, ce n'est pas *in abstracto* et pour avoir le plaisir de faire apprécier une comptabilité, mais bien parce qu'une information est ouverte, c'est dans un but bien déterminé. Les questions posées à l'expert ne sont pas des questions posées au hasard mais découlent directement de la nature de l'information ouverte, et l'expert ne pourra bien les comprendre qu'en les rapportant au délit qu'il s'agit de réprimer, et dont il doit dégager les éléments. Un expert comptable chargé de rechercher les manœuvres que peut avoir commis un commerçant inculpé d'escroquerie doit avoir sans cesse en vue que ces manœuvres sont essentiellement différentes du dol civil et ne saurait les relever à la charge de l'inculpé qu'à la condition qu'elles tombent sous le coup de l'art. 405 et non pas simplement parce qu'elles lui paraissent dolosives. Plus généralement, l'expert n'aura pas les mêmes recherches à faire quand il sera devant une affaire d'abus de confiance ou une affaire de spéculation illicite. Or de

deux choses l'une : ou bien le juge indiquera à l'expert quels points précis de la comptabilité il faut examiner et dans quel sens, ce qui suppose chez le juge des connaissances d'expert comptable qu'il n'a certainement pas, ou bien il lui laissera nécessairement une part d'appréciation juridique. L'expert recherchera comment les actes incriminés peuvent se traduire en langage comptable, et plus particulièrement si dans la comptabilité en question il peut retrouver trace de ces actes, ce qu'il ne peut faire sans qualifier les faits que la comptabilité relate. D'autre part, si le juge trace à l'expert une mission très étroite, il risquera de le gêner considérablement dans la recherche de l'infraction ; aussi un arrêt de la Cour de Cassation du 16 février 1855, DP. 55.I.350 reconnaît-il que les experts peuvent porter leur examen sur des faits non compris dans leur mandat pourvu que l'importance de cet examen ne soit pas excessive. Comment pourraient-ils le faire s'ils n'avaient en vue la qualification juridique des faits incriminés ?

Ce sont toutes ces raisons qui ont conduit les magistrats à rédiger leurs commissions comme ils le font actuellement.

Le type général de commission est le suivant :

« Tribunal de...

« Juge d'Instruction

« Affaire suivie c...

« Nous...

« Juge d'Instruction de l'arrondissement de...

« Vu les pièces de la procédure commencée contre...

« Inculqué de...

« Attendu qu'il est utile et nécessaire de...

« A l'effet de...

« Commettons aux fins ci-dessus énoncées M...
 « Disons que préalablement à ces opérations il prêtera
 « entre nos mains serment d'agir et de faire son rapport
 « en honneur et conscience, lequel rapport détaillé et
 « raisonné nous sera transmis le plus tôt possible.

« Fait à, le

« Le Juge d'Instruction

Un autre type de commission également très général est le suivant :

« Nous, juge d'instruction près le tribunal de

« Vu l'instruction commencée contre

« Inculpé vu les articles

« Commettons M.

« Serment préalablement par lui prêté devant nous
 « de procéder aux opérations suivantes
 « De tout quoi l'expert nous adressera immédiatement un
 « rapport détaillé sur les questions qui lui seront sou-
 « mises et son avis motivé.

« Fait à Paris

Voici une commission où le juge a tracé d'une façon assez détaillée la marche à suivre :

« Vu l'information suivie contre Commet-
 « tons avec mission de consulter les données de la
 « procédure, puis à l'aide des comptes et documents pro-
 « duits effectuer les vérifications nécessaires pour établir
 « ce qu'il y aura de fondé dans les griefs articulés par les
 « plaignants. Les experts entendront toutes les parties et
 « au besoin toute personne pouvant fournir d'utiles ren-
 « seignements. Après avoir étudié les livres et autres
 « pièces... ils dégageront les procédés comptables et les
 « moyens illicites employés de manière à nous permettre
 « d'apprécier les caractères des faits à élucider. Les

« experts feront ressortir dans leurs conclusions, les actes
 « délictueux ou dolosifs en précisant quelles personnes
 « semblent avoir engagé leur responsabilité pénale. Ils
 « détermineront la nature et l'importance du préjudice
 « résultant des faits incriminés ou d'une façon générale
 « ils procéderont à telles investigations et prendront telles
 « mesures régulières dont l'opportunité leur sera suggérée
 « après nous en avoir référé s'il y a lieu en vue de recueil-
 « lir tous éléments pertinents susceptibles de nous faci-
 « liter une opinion probante et du moins justifiée. »

On relève ici les buts essentiels de la commission d'expert : investir l'expert d'une mission, la lui préciser, lui donner les pouvoirs nécessaires.

D'autres fois, la commission s'est trouvée ainsi rédigée :

« Vu la procédure d'instruction contre X... et tous
 « autres inculpés d'infraction à la loi sur les sociétés, d'es-
 « croquerie, d'abus de confiance et de complicité,

« Attendu qu'il est allégué par la plainte que... (ici
 « l'examen détaillé de la plainte),

« Attendu que ces faits ne sont pas couverts par la
 « prescription, commettons...

« Autorisons les experts à se faire remettre tous docu-
 « ments comptables de la Société et à s'entourer de tous
 « renseignements utiles auprès de qui il appartiendra.

« De tout quoi l'expert nous adressera un rapport. »

En cas de délit d'émission et de négociation, nous trouvons des formules assez précises :

« Commettons expert comptable, pour
 « à l'aide de tous documents saisis ou existant à l'admi-
 « nistration de la Société ou entre les mains de
 « et d'une façon générale s'entourant de tous renseigne-

« ments utiles, examiner la constitution de la Société, la
« régularité des souscriptions et versements, l'emploi qui
« a été fait des fonds, etc... »

Enfin voici une commission rendue par un juge d'instruction spécialiste des questions financières :

« Nous

« Juge d'instruction au Tribunal de première instance de la Seine.

« Vu l'information suivie contre

« Inculpés d'abus de confiance et d'infraction à la loi du 24 juillet 1867, création de majorité fictive.

« Sur la plainte de partie civile.

« Commettons.....

« Aux fins de — serment préalablement prêté — examiner les faits allégués par les plaignants et en préciser le véritable caractère, en dégageant les responsabilités encourues le cas échéant, déterminer le préjudice causé aux plaignants, à cet effet consulter tous livres et documents dont l'étude paraîtra nécessaire, entendre dans leurs explications les parties et toutes personnes pouvant fournir des indications utiles à la manifestation de la vérité, d'une façon générale s'entourer de tous renseignements et de ces constatations dresser un rapport qui nous sera transmis pour être joint à la procédure. »

Il est à remarquer que cette commission donne à l'expert mandat de porter ses investigations sur une question qui n'a absolument rien à faire avec l'expertise comptable : l'étude du délit de majorité factice met en jeu la question de la propriété des titres ainsi que celle de savoir si l'attribution des titres à d'autres que leur propriétaire réel a eu pour effet d'obtenir un vote différent de celui

qui aurait été émis si les vrais propriétaires avaient voté.

De pareils errements ne peuvent pas se produire dans un procès privé. Car dans une instance civile « le rôle « et la mission des experts résultent à la fois des conclu- « sions prises par les parties, de leur accord et du juge- « ment qui dans un conflit d'ordre privé prend la pré- « caution d'apporter autant de précisions que possible à « celui dont la mission est nettement délimitée. » (Tchernoff, op. cit.).

Mais quand il s'agit d'une mesure ordonnée d'office, ou tout au moins sans que les parties collaborent à la délimitation de la mission confiée à l'expert, comme l'est une expertise au cours d'une instruction, le juge est tenté de se décharger de son instruction sur l'expert. Et d'autre part les parties ne peuvent pas soumettre cette ordonnance à un contrôle suivi puisqu'il leur est impossible d'en appeler à la Chambre des Mises en Accusation ou de se pourvoir en Cassation. L'inculpé n'a en effet le droit de faire appel que contre l'ordonnance rejetant l'exception par lui soulevée ou contre l'ordonnance refusant sa mise en liberté ou faisant échec à sa mise en liberté de droit. La partie civile n'a le droit de faire appel que contre les ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Reste évidemment l'appel du Procureur de la République et du Procureur Général. Mais ce droit, en ce qui concerne les ordonnances de commission, ne paraît pas être souvent exercé, ce qui s'explique par deux considérations. La première c'est qu'il ne faut pas ralentir l'instruction, la seconde qu'aucun résultat définitif n'est attaché au dépôt du rapport d'expert et que son avis ne lie pas le juge. Dès lors peu importe si la mission de l'expert a été trop étendue.

Si nous passons maintenant aux jugements qui nomment un expert, c'est devant une situation à peu près semblable que nous nous trouvons. Sauf l'expertise ordonnée à la suite d'un crime flagrant, toutes les expertises étant facultatives, le jugement ordonnant une expertise est toujours un jugement préparatoire, dont on ne peut par conséquent pas appeler tant que le procès n'est pas jugé complètement. Telle est du moins l'opinion de la majorité des auteurs.

On a étudié le contenu de l'ordonnance ou du jugement portant nomination d'experts. S'il y a jugement, ce jugement est porté à la connaissance de l'accusé par le seul fait qu'il a été rendu, l'accusé étant nécessairement présent, car s'il y a défaut, il sera condamné *ipso facto* sans que le tribunal ait à statuer sur la désignation d'experts. Mais en sera-t-il de même de l'ordonnance du juge d'instruction ou de celle du Président d'Assises procédant à un supplément d'enquête après un arrêt renvoyant l'affaire à une autre session ? En ce qui concerne le juge d'instruction, l'art. 10, § 2 de la loi du 8 décembre 1897 dispose qu'il doit être immédiatement donné connaissance à l'accusé de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier. Cet article ne faisant aucune distinction entre les diverses ordonnances que peut rendre le juge au cours d'une information, l'obligation de porter à la connaissance du défendeur les ordonnances du juge s'applique, semble-t-il, aussi bien à une ordonnance désignant un ou plusieurs experts qu'à toute autre ordonnance. De plus les ordonnances du juge commettant des experts sont de celles qu'il y a intérêt pour la défense à connaître immédiatement. D'ailleurs leur communication immédiate

n'est pas de nature à gêner la marche de l'information. Elles rentrent dès lors dans la catégorie de celles qui, aux termes des articles 10, § 2 et 12 de la loi du 8 décembre 1897, doivent être portées à la connaissance de l'inculpé sous peine de la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure. C'est au moins l'avis d'un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1899, DP. 1901.2.88. Malheureusement, cet arrêt n'avait pas été suivi par le reste de la Jurisprudence. Celle-ci commença par décider que seules les ordonnances ayant un caractère juridictionnel devaient obligatoirement être portées à la connaissance de l'inculpé (Caen, 28 décembre 1897, DP 98.2.33. Seine, 18 février 1898, et sur appel Paris, 7 avril 1898, DP. 98.2.210, 211, Cr. 24 juin 1898, BC 230, 8 décembre 1899, BC 356), et un arrêt de la Cour de Cassation du 5 janvier 1901, (DP. 1901.1.113) refusait ce caractère aux ordonnances portant nomination d'experts.

La circulaire que le ministre de la Justice a adressée aux Procureurs Généraux le 10 décembre 1897 pour commenter la loi du 8 décembre 1897 s'exprime ainsi :

« Le terme ordonnance employé par le § 2 de l'article 10 ne saurait évidemment s'appliquer indistinctement à toute mesure d'information. Il n'est pas admissible par exemple que le législateur ait entendu imposer l'obligation d'avertir le Conseil qu'une perquisition ou un constat d'adultère vont être opérés. De même il convient d'écarter les actes par lesquels le juge délègue ses pouvoirs propres à un officier de police judiciaire.

« Les ordonnances prévues par l'art. 10, § 2 sont, dans mon opinion, uniquement celles qui ont un caractère juridictionnel, telles que les ordonnances de compétence, de mise en liberté ou de refus de mise en liberté,

d'interdiction de communiquer, soit de communiqué ou de clôture.

« L'ordonnance par laquelle le juge désigne un ou plusieurs experts ne paraît pas à vrai dire pouvoir être rangée dans cette catégorie, mais je crois entrer dans les vues libérales du législateur en décidant qu'elle devra toujours être immédiatement portée à la connaissance du Conseil. »

En pratique, depuis une trentaine d'années, conformément à cette circulaire, l'ordonnance portant nomination d'experts est toujours immédiatement portée à la connaissance du Conseil.

Par contre, il a été décidé (Cour d'Assises du Vaucluse, 25 juillet 1898, DP. 99.2.191), que la loi du 8 décembre 1897 n'est pas applicable à l'instruction supplémentaire à laquelle procède le Président après un arrêt renvoyant l'affaire à une autre session. En particulier le défaut de notification immédiate au défenseur d'une ordonnance portant nomination d'experts n'entraîne pas la nullité de ladite ordonnance et de toute l'instruction supplémentaire.

L'expert une fois nommé, est-il tenu d'accepter cette nomination ? Ceux qui l'assimilent à un témoin invoquent les art. 80, 304, 305 CIC, d'après lesquels toute personne citée pour être entendue en témoignage par un juge d'instruction ou un tribunal est tenue de comparaître sous peine d'amende et peut être contrainte par corps à venir déposer en justice. Mais ce texte ne pourrait être appliqué aux experts que si l'on pouvait établir entre le rôle de l'expert et celui du témoin une parfaite similitude, ce qui, on le sait, est loin d'être le cas. En particulier, si le témoin est irremplaçable, on ne saurait en dire autant

de l'expert, et d'ailleurs, si l'expert qui doit donner une appréciation motivée ne se croit pas capable de remplir le mandat qu'on lui offre, il est le meilleur juge de son savoir et on doit s'incliner devant cet acte d'honnêteté que lui dicte sa conscience, alors que le refus du témoin d'aider à la manifestation de la vérité ne saurait être mis au compte des mêmes scrupules de conscience.

Ces différences essentielles entre le rôle des témoins et celui des experts, justifient, dans le silence du Code, la solution de la jurisprudence qui reconnaît à l'expert le droit le plus absolu de refuser son concours à la justice. Il n'a aucune excuse à donner, il lui suffit de déclarer qu'il ne peut accepter, et le juge doit pourvoir à son remplacement. (Cas. Cr., 17 décembre 1875, DP 76.1.142).

Il est donc bien établi que les experts ne sont jamais tenus d'accepter les fonctions dont on se propose de les investir. Toutefois, on est en droit de se demander si une exception n'est pas apportée à cette règle par l'art. 475-12° Code Pénal ainsi conçu :

« Seront punis d'une amende de 6 à 10 francs : ...12° Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auraient été requis dans les circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie, autres calamités ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire. »

On peut donc supposer que dans les cas d'extrême urgence l'expert commis ne pourrait pas refuser d'accomplir la mission dont on le charge, ou tout au moins qu'il encourrait de ce chef l'amende prévue par l'art. 475-12° C.P. Le législateur aurait voulu, dit-on, que dans les mo-

ments de péril public tous les citoyens soient tenus de prêter secours à la justice.

Mais on fait très justement remarquer qu'on ne pourrait accorder qu'une confiance très limitée à une expertise qu'on obtiendrait de force d'un récalcitrant, et que d'ailleurs les peines prévues sont dérisoires. Certains auteurs (Duvergier) opposent à cela que dans certains petits tribunaux l'expert est difficilement remplaçable et que le refus d'un expert prive quelquefois le juge d'un de ses plus sûrs moyens d'investigation.

La question a été résolue en ce qui concernè les médecins experts par la loi du 30 novembre 1892 dans son article 23 ainsi rédigé :

« Tout docteur en médecine est tenu de déférer aux réquisitions de justice sous les peines portées à l'article précédent. » (L'article précédent édicte des peines de 25 à 100 francs d'amende).

On peut en conclure *a contrario* que l'art. 475-12° continue à s'appliquer à tous les autres experts et notamment à l'expert comptable si toutefois on admet qu'il puisse être fait appel à son concours en cas de flagrant délit.

En cas de non acceptation ou d'empêchement de l'expert, la juridiction qui l'a commis doit pourvoir à son remplacement puisque même si l'art. 475-12° s'applique, il ne saurait avoir comme effet que de punir son refus, mais non de le forcer à accepter le mandat à lui offert. C'est la même autorité qui a nommé l'expert défaillant qui doit nommer son remplaçant dans les formes s'il y a lieu. Ainsi, lorsque la Cour d'Assises a, par arrêt, nommé des experts, le Président n'a pas le droit de remplacer l'un d'eux hors de la présence de l'inculpé et de son avocat

sans entraîner la nullité de l'arrêt de condamnation rendu postérieurement. (Cas. Cr., 19 juillet 1895, S. 96.1.59).

Un dernier et notable effet de la commission d'expert est l'assujettissement de ce dernier au secret professionnel. En effet, par la commission, ce particulier devient dépositaire des secrets qu'on lui confie et qu'il ne doit révéler que dans un rapport adressé au juge. La commission lui donne droit et même devoir de prendre connaissance de tous les documents saisis ou existant entre les mains de tiers relatifs à l'affaire suivie. Il a également comme mission de s'entourer de tous documents utiles. D'ailleurs les magistrats sont eux aussi assujettis au secret professionnel, et en devenant mandataires de ces derniers et en recevant délégation de leurs pouvoirs, les experts doivent être astreints aux mêmes obligations. Aussi un arrêt de la Cour d'Assises de la Seine du 15 février 1898 (le Droit, 15 et 16 février 1898), classe formellement les experts dans la catégorie des personnes visées par l'art. 378, Code Pénal : « Attendu que les faits en raison desquels les questions ont été posées ne sont arrivés à la connaissance des témoins qu'en leur qualité d'expert et à raison de leurs fonctions, que dès lors les témoins peuvent à bon droit invoquer l'art. 378... »

La divulgation ainsi prohibée est en premier lieu la communication à la presse, puis les conférences ou les déclarations publiques, ou bien les conversations ou communications particulières de renseignements sur les opérations et faits dont ils ont eu connaissance en qualité d'experts.

La divulgation par d'autres voies ne relèverait l'expert de son obligation au secret (Cas., 19 décembre 1885, DP. 86.1.347). De même il a été jugé (Besançon, 23 mai

1888, S. 88.2.128) que le prévenu encourrait dans tous les cas les peines prévues à l'art. 378 même s'il alléguait qu'il avait agi dans l'intérêt de la science. Ainsi l'expert comptable ne pourrait pas utiliser pour des cours ou des articles des exemples tirés d'expertises par lui faites à moins qu'il ne s'abstienne d'indiquer les noms des parties et en général tout ce qui pourrait permettre d'identifier l'espèce. L'intention de nuire n'est pas exigée. Ce n'est pas une condition essentielle du délit réprimé par l'art. 378. Il suffit que la violation ait été faite en connaissance de cause. Toutefois, la bonne foi est une circonstance atténuante (Cas., 9 mai 1913, DP. 1914.1.206). L'arrêt de la Cour d'Assises précité porte sur une question intéressante : celle de savoir dans quelles conditions les experts pourront témoigner, et résout la question de la façon suivante : S'ils sont cités dans un procès à l'instruction duquel ils n'ont pas collaboré, ils ont le droit absolu d'opposer l'art. 378. Au contraire, s'il s'agit d'une affaire où ils ont été commis comme experts, alors on peut les citer à l'audience pour demander leur avis, leur poser des questions supplémentaires s'il y a lieu. C'est qu'en effet il s'agit là du même procès, et que leur témoignage devant la juridiction de jugement fait encore partie de la mission à eux confiée.

Nous terminerons en faisant observer que les poursuites en vertu de l'art. 378 ne sont pas les seules sanctions à une violation possible du secret professionnel par un expert. Si en effet cette violation révèle une absence de conscience professionnelle telle qu'il en ressort une impossibilité d'avoir désormais recours aux services du coupable, la radiation des listes dressées par la Cour s'en suivra à peu près inévitablement, car les experts sont sou-

mis à une surveillance de fait très serrée, tant des magistrats que des avocats des parties intéressées ou que des candidats experts.

Section IV

SERMENT PRÊTÉ PAR L'EXPERT

Le fait d'avoir été choisi par le juge en toute liberté indique qu'on ne doute pas de l'honorabilité et la moralité de l'expert. Mais les pouvoirs qui lui sont confiés sont trop étendus pour que la loi n'ait pas imposé à l'expert un serment qu'elle exige du magistrat, d'autant que l'expert jouira dans une certaine mesure des mêmes pouvoirs que le magistrat qui le commet. Et c'est ainsi que le seul point que le Code ait réglementé sur la question est justement la prestation du serment. L'art. 44, § 2 est ainsi conçu : « les personnes appelées dans le cas du présent article et de l'article précédent prêteront devant le Procureur de la République le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. »

Ce texte a été généralisé et de même qu'on donne au juge d'instruction et aux autres juridictions énumérées plus haut le droit de recourir à l'expertise, de même on a étendu aux experts ainsi nommés l'obligation du serment. Du fait d'ailleurs que cet article est le seul texte où apparaisse une réglementation précise (puisque l'art. 43 et l'art. 44, alin. 1 n'ont guère pour objet que d'indiquer la possibilité d'un recours à l'expertise), la jurisprudence a immédiatement conclu que ce serment constituait une formalité substantielle (Cr. 24 décembre 1904, DP. 1905.

1.206, Cr. 2 février 1907, DP. 1907.1.336, Cr. 14 février 1907, DP. 1907.1.391). L'effet de l'omission du serment est la nullité du jugement ou de l'arrêt basé sur les conclusions de l'expertise (Cr. 8 avril 1892, DP. 92.1.549). L'irrégularité d'une expertise en première instance résultant du défaut de serment rend nul l'arrêt de la Cour (Cas. 26 juin 1863, BC. 180). Toutefois, l'expertise, nulle faute de prestation de serment de la part de celui qui y a procédé, si elle manque de l'authenticité nécessaire, si les conclusions ne peuvent servir de preuve, peut néanmoins être utilisée à titre de simple renseignement.

La nécessité du serment est un principe d'ordre public tenant aux règles du droit public et aux principes généraux de l'administration de la justice. En conséquence, les magistrats pas plus que les parties ne peuvent dispenser l'expert de prêter serment, ce qu'ils peuvent faire au civil, puisqu'il n'y a là que des intérêts privés en jeu. La doctrine, dont le plus éminent représentant est Faustin Hélie et la jurisprudence (Cas. 27 novembre 1828, BC. 311, 27 décembre 1828, BC. 338, 13 juin 1835, DP. 35.1.359, 14 août 1856, BC. 290, 1^{er} juin 1883, Gaz. Pal. 83.2.38, 28 décembre 1893, BC. 373, 2 février 1907, BC. 62, PF. 1907.1.140) sont d'accord en ce sens. Mais ce qui est assez curieux, c'est que cette règle continue à s'appliquer même au cas où le tribunal n'aurait à statuer que sur des intérêts civils (Cas. 18 juin 1863, BC. 180). Logiquement, en effet, si l'impossibilité de dispenser du serment est due à ce que l'expert doit examiner une affaire où sont en jeu toute autre chose que des intérêts civils, la dispense de serment devrait être admise dans ce cas. Cette solution ne peut s'expliquer que par le fait que l'art. 44 ne prévoit aucune exception à la règle qu'il pose

de l'obligation de prêter serment ; du moment que la jurisprudence a attribué à cette obligation un caractère substantiel, il lui était impossible de déclarer que dans certains cas cette règle cesserait de devoir être observée à peine de nullité. C'est ainsi que la jurisprudence n'a même pas admis que l'urgence puisse être une raison suffisante pour autoriser un tribunal à dispenser l'expert de prêter serment. Un arrêt de la Cour de Cassation du 2 février 1907, DP. 1907.1.336, a décidé que l'expertise à laquelle il est procédé en exécution d'un arrêt dispensant l'expert de la prestation de serment vu l'urgence est entachée d'une irrégularité qui entraîne la nullité tant de l'arrêt qui a dispensé l'expert de la prestation de serment que de ceux qui ont fait état de ladite expertise.

Toutefois, il y a trois cas où on admet que l'expert n'a pas besoin de prêter serment. Mais si on examine bien ces cas, on verra que dans les deux premiers l'expert ne joue pas à proprement parler le rôle d'un mandataire de justice et que dans le troisième cas un texte exprès intervient. Ces trois cas sont :

1°) Le cas d'expertise officieuse ordonnée par le Parquet dans les circonstances étudiées plus haut. Comme aucune instance n'est ouverte, on ne peut pas dire que l'expert désigné apporte autre chose que de simples renseignements, et d'ailleurs les pouvoirs qui lui sont donnés sont bien plus restreints que ceux qu'il aurait en cas d'expertise officielle. D'autre part nous avons vu que l'expert commis dans une expertise officieuse n'est maintenant nommé qu'avec l'assentiment des parties, ce qui donne à cette nomination un caractère amiable expliquant cette dispense de serment.

2°) De même si l'expert n'était chargé que d'une œuvre purement matérielle, l'absence de serment ne serait pas une cause de nullité. (Cas. Cr., 30 avril 1850, DP. 51. 5.480).

3°) Enfin nous savons que le Président des Assises peut nommer des experts s'il y a lieu. L'art. 269 les dispense de serment. Son deuxième alinéa est en effet ainsi rédigé : « Les témoins ainsi appelés [en vertu du pouvoir discrétionnaire du Président des Assises] ne prêteront pas serment et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignement. »

Pour que le contrôle de la Cour de Cassation puisse être efficace, il faut que la prestation de serment soit constatée dans la procédure. Elle ne peut l'être utilement dans le rapport de l'expert puisque ce dernier ne peut se décerner à lui-même de certificat, mais, à part cela, cette constatation peut résulter de toutes les pièces de la procédure comme l'a décidé à plusieurs reprises la Cour de Cassation. (Cas. Cr., 15 juillet 1905, PF. 1905. 1.404, 8 février 1906, BC. 65). En général, c'est le procès-verbal tenu par le greffier de la juridiction compétente pour recevoir le serment qui est utilisé et versé au dossier. Ce procès-verbal doit, à peine de nullité, indiquer la date de la prestation de serment. (Cas. Cr., 24 décembre 1904, BC. 550, 2 février 1907, PF. 1907.1.140, 26 juin 1909, BC. 329, 11 décembre 1909, BC. 592). Mais il n'est pas nécessaire que soit insérée dans le procès-verbal la formule de prestation de serment. Il suffit simplement qu'il soit mentionné : « que le mandat a été confié à l'expert sous la foi du serment prêté par lui » ou même que le procès-verbal relate simplement « que l'expert a prêté serment ». (Cas., 1^{er} septembre 1859, BC. 220, 20 janvier

1893, DP. 95.1.213). En effet, la Cour de Cassation n'a pas voulu multiplier les causes de nullité d'autant plus qu'aucune forme n'était légalement prescrite. Mais par contre, si elle se montre large sur la manière dont peut se relater la prestation de serment, elle est d'autant plus sévère sur la nécessité de la constatation au procès-verbal. Si cette mention n'existe pas, en effet, il importe peu qu'en fait le serment ait été réellement prêté ; juridiquement il ne l'a pas été, l'expertise est nulle, et le jugement ou l'arrêt fondé sur ses conclusions serait cassé. (Cr. 26 juin 1863, BC. 180, 18 juin 1869, BC. 149, 1^{er} juin 1883, Gaz. Pal. 83.2.38).

Le serment doit être prêté à peine de nullité avant le commencement des opérations (Cr. 17 mars 1864, BC. 71). C'est ainsi que dans une affaire où l'expert commis à l'instruction n'avait pas prêté serment, mais, appelé à l'audience, avait prêté serment comme témoin, la Cour de Cassation a déclaré le serment inexistant. (Cr. 27 décembre 1834, S. 35.1.309). De même la décision rendue sur un rapport d'expert qui aurait prêté serment au cours des opérations serait entachée de nullité. (Cr. 28 décembre 1893, BC. 373).

Par contre, une fois prêté, le serment étend sa garantie à toutes les opérations que l'expert qui l'a prêté peut avoir à faire au cours de la procédure. Les experts qui ont déjà opéré en vertu d'un serment et qui font dans la même affaire de nouvelles visites et de nouveaux rapports n'ont pas besoin en principe de prêter serment de nouveau avant de commencer chacune de leurs opérations. (Cr. 20 janvier 1893, DP. 93.1.213). Sous la foi du serment ils peuvent procéder à des vérifications successives séparées entre elles par l'accomplissement des actes d'in-

formation. (Cas. 4 septembre 1840, BC. 361). Il se pourrait même que ces vérifications soient renvoyées d'une session à l'autre. (Cr. 2 juillet 1846, BC. 261). Dans tous ces cas, il suffit, pour que le rapport soit valable, qu'il mentionne que le serment a été prêté antérieurement entre les mains du juge.

Devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, si les experts ont déjà opéré après avoir prêté serment, ils n'ont pas besoin de le renouveler avant de procéder à de nouvelles investigations. Le serment est unique pour toute la procédure. (Cas. Cr. 20 décembre 1855, DP. 56.1.195, 15 février 1872, BC. 40, 20 janvier 1893, DP. 95.1.213).

Toutefois, dans un cas particulier, le serment doit être renouvelé au cours de l'affaire, quand l'expert est chargé par la Cour d'Assises de procéder à de nouvelles opérations pour compléter l'examen fait par lui antérieurement. Si ces opérations sont faites, ainsi que la nomination, avant l'ouverture des débats, il n'est pas nécessaire de renouveler le serment. Au contraire, si elles ont lieu après l'ouverture des débats, il y a lieu de prêter de nouveau serment.

La prestation de serment a lieu préalablement devant le magistrat ou en général devant la juridiction qui a commis l'expert. Ainsi l'art. 44 C. I. C. prévoit que les experts dont le Procureur de la République s'assurera le concours prêteront serment devant lui. Si l'expert est commis par le Juge d'instruction, c'est devant lui que le serment sera prêté ; de même pour le Président des Assises ou le Conseiller rapporteur chargé d'un supplément d'enquête par la Chambre des Mises en Accusation. Le serment sera prêté à l'audience si l'homme

de l'art est convoqué aux débats pour éclairer les magistrats.

Il y a une exception à cette règle que l'expert prête serment devant la juridiction qui l'a commis : si les tribunaux répressifs, désignent un expert qui n'est pas domicilié dans leur ressort, ce qui est possible si la comptabilité à examiner est celle d'une filiale ou d'une succursale, par exemple, pour éviter des frais de transport, elles peuvent faire prêter serment devant le juge de paix ou le juge d'instruction de la résidence de l'expert, et ceci au moyen d'une commission rogatoire.

Le serment que doivent prêter les experts est d'après l'art. 44 un « serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience ». Il semblerait que ces termes soient sacramentels. En effet, si nous nous reportons par exemple à l'art. 155 relatif au serment des témoins comparaisant devant le Tribunal correctionnel nous pouvons constater que les tournures employées sont les mêmes, « serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ». Or, de nombreux arrêts (Cr. 29 août 1889, D. P. 89.5.416, Cr. 28 janvier 1897, D. P. 97.1.565) ont décidé que les termes prévus par cet article pour la prestation de serment sont sacramentels.

Néanmoins, la jurisprudence décide que la formule de l'art. 44 C. I. C. n'est pas sacramentelle et que des termes équivalents satisfont au vœu de la loi pourvu qu'il résulte des termes employés, un engagement semblable à celui qui découle des expressions dont s'est servi le législateur. En particulier, est régulier le serment par lequel les experts jurent « de bien et fidèlement remplir en leur âme et conscience la mission qui

leur est confiée ». (Cr. 2 août 1888, B. C. 260.) La mention qu'un expert commis dans le cas de l'art. 44 a préalablement « prêté le serment requis par la loi » ou « le serment voulu » est également valable. (Cr. 20 décembre 1855, D. P. 56.1.95, 8 décembre 1865, D. P. 66.1.143.) Mais il a été décidé qu'une promesse, une déclaration ou une affirmation même explicite ne pourraient remplacer le serment et les opérations qui s'en suivraient seraient nulles. (Cr. 16 janvier 1836, S. 36.1.224.)

En général, la prestation de serment est constatée comme suit :

L'an le.....

Devant nous... soussigné, a comparu sur notre invitation X... ci-devant qualifié.

Lecture à lui donnée de l'ordonnance qui précède (ordonnance de commission) il a juré entre nos mains de remplir en son âme et conscience la mission qui lui a été confiée.

Et il a signé après lecture.

Nous trouvons de notables changements aux règles ci-dessus énoncées si nous étudions le cas d'un expert témoin à l'audience. En effet, l'expert cité comme témoin à l'audience (remarquons en passant que sa citation est facultative [Cr. 12 juillet 1904, B. C. 315]) doit obligatoirement à peine de nullité prêter le serment auquel sont assujettis les témoins. En effet, les art. 155 et 317 sont formels et ne prévoient aucune exception. Mais si l'expert est en effet chargé de nouvelles opérations constituant en réalité une nouvelle expertise, il doit à peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'art. 44 (Cr. 27 janvier 1887, D. P. 89.1.219.) Et cette solution fait apparaître l'illogisme de l'obligation de prêter serment

suivant les termes des art. 155 et 317 puisque l'expert ne fait toujours en témoignant que continuer les travaux dont on l'a chargé et d'en rendre compte, et que d'ailleurs ce n'est pas ce qu'il a vu qui intéresse le plus souvent le tribunal, mais son avis. Or, peut-on astreindre quelqu'un à qui on demande son avis de dire toute la vérité, rien que la vérité ? Il y a là une certaine impropriété de langage. Ce qu'on doit exiger de lui, c'est un avis impartial et consciencieux. La Cour de Cassation a maintes fois décidé que les termes des art. 155 et 317 et ceux de l'art. 44 qui eux sont bien appropriés, ne sont pas équivalents (Cr. 3 décembre 1836, D. P. 37.1.473, 18 avril 1840, D. P. 40.1.413) ce qui est d'autant plus évident que les termes des premiers sont sacramentels, ce qu'on ne saurait dire, on l'a vu, des termes de l'art. 44.

Il a toutefois été jugé (Cr. 1^{er} mars 1906, B. C. 108) qu'aucune nullité ne résulte de ce qu'un expert a été entendu sans prêter serment s'il est constaté que sa déposition n'a exercé aucune influence sur la décision de la Cour qui déclare expressément que pour prononcer la condamnation, elle s'est exclusivement fondée sur un autre élément.

On a vu combien la loi tient à ce que le serment soit prêté. Le C. I. C. si avare de détails par ailleurs et même de précisions indispensables, a tenu à y consacrer un alinéa. La jurisprudence est venue renforcer ces dispositions. De toute la réglementation de l'expertise c'est la seule formalité qui soit ordonnée à peine de nullité. Nous devons donc après avoir étudié comment le serment est prêté et quelle est la sanction de la non-prestation de serment examiner l'effet de cette prestation de serment considérée comme si indispensable.

« Le serment, disent MM. Colin et Capitant (Droit Civil II.462), est l'affirmation ou la promesse solennelle faite en prenant Dieu à témoin. Ce caractère religieux du serment qu'il soit explicite ou implicite est indélébile. On aura beau effacer le nom de Dieu et toute formule confessionnelle des termes employés pour le prêter l'emploi du serment n'en impliquera pas moins toujours l'adhésion à une doctrine métaphysique. C'est ce caractère qui seul peut expliquer les effets particuliers que la loi attribue au serment, effets tout différents de ceux d'une promesse ou d'une affirmation ordinaire. »

C'est ainsi, nous l'avons vu, qu'une simple promesse, si explicite soit-elle ne saurait remplacer pour l'expert le serment, si elle n'a pas le caractère défini plus haut.

Mais si efficace qu'ait pu paraître aux yeux de la loi la promesse faite devant Dieu, on a pensé qu'il serait encore plus efficace de punir sévèrement le faux serment. Toute une série d'articles du Code Pénal (361 à 366) punit de peines allant de la prison aux travaux forcés le faux témoignage, c'est-à-dire la violation du serment prêté en vertu des art. 155 et 317 C. I. C.

Mais ces articles ne parlent pas du serment d'expert. Aurait-il été oublié ? L'art 361 vise le faux témoignage en matière criminelle, l'art. 362 en matière correctionnelle, l'art. 363 en matière civile, etc... A-t-on eu en vue d'assimiler la violation du serment de l'art. 44 à celle du serment des art. 155 et 317 ? C'est peu probable. Ces deux serments sont, nous l'avons vu tout à fait différents. Le rôle de l'expert n'est pas celui du témoin, les termes du serment ne sont pas les mêmes, et d'ailleurs le fait que vrier 1887 impose à l'expert de prêter le serment de l'art. l'arrêt cité plus haut de la Chambre Criminelle du 27 jan-

44 même s'il a prêté dans la même affaire serment comme témoin, est une preuve que les deux serments sont complètement différents et ne sauraient avoir les mêmes effets. Au surplus, il semble douteux que la violation du serment prêté par l'expert puisse entrer sous la qualification de faux témoignage prévu par les art. 361 sqq. Code Pénal. Ce n'est donc pas dans ces articles qu'il faut chercher la sanction de la violation du serment prêté par l'expert.

On ne peut même pas qualifier de forfaiture cette violation de serment. Il faudrait pour cela que l'expert soit un fonctionnaire. Et il n'est pas du tout prouvé qu'il en soit un, ne serait-ce que parce qu'un projet de réforme de l'expertise tend justement à faire de lui un fonctionnaire. Il n'est pas soumis à la hiérarchie administrative, ne relève pas du droit administratif, n'est pas rémunéré comme un fonctionnaire, etc... Et d'ailleurs l'incrimination de forfaiture suppose qu'un autre crime a été commis.

Dès lors, ce serment qui paraît au premier abord tellement important n'emporte en somme que des sanctions morales. Ces dernières ne sont évidemment pas négligeables, mais il faut bien remarquer que les individus sur lesquels elles sont le plus efficaces sont précisément ceux dont on a très peu à craindre une violation du serment qu'ils ont prêté.

CHAPITRE II

L'EXPERT EN FONCTIONS

L'expert nommé, la question se pose de savoir quels textes vont régir son activité.

Une jurisprudence constante a décidé que seuls les art. 43 et 44 C. I. C., à l'exclusion de tous autres, étaient applicables à la matière, aucune disposition légale n'ayant établi d'autres règles en droit pénal ni permis d'appliquer les règles du droit civil, commercial ou administratif. Dans le silence de ces articles, la plus entière liberté est donc reconnue aux experts. Ils peuvent remplir leurs missions absolument comme ils l'entendent et procéder selon leur méthode personnelle. Tel est le système du Code d'Instruction Criminelle. Quand le législateur a eu plus tard à s'occuper de la question sur un cas particulier, il a tenu à consacrer cette liberté. L'art. 19 du décret du 31 juillet 1906 pris en application de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes alimentaires établit formellement le principe de la liberté d'action des experts chimistes, et il n'y a aucune raison de refuser cette liberté aux experts comptables, car nulle part la loi n'a entendu opérer de discrimination entre la réglementation des

diverses expertises, sauf, bien entendu, quant aux dispositions ayant trait à leur portée et à leur technique. C'est d'ailleurs le sentiment de la Cour de Cassation, et la Chancellerie n'y a mis aucune entrave, recommandant simplement « que les recherches et vérifications soient étendues et persévérantes ».

Les experts doivent en principe procéder eux-mêmes. Toutefois, ils peuvent utiliser les services de collaborateurs. C'est ainsi qu'il a été décidé que plusieurs experts nommés ensemble dans une même affaire peuvent charger l'un d'eux ou même un tiers d'une opération purement matérielle ne comportant aucune appréciation (Lyon, 12 avril 1897, S. 97.2.195), ce qui s'explique par le fait que l'*intuitus personæ* qui est à la base du choix de l'expert par le juge ne vise que l'avis à donner par l'expert et non les constatations matérielles que tout le monde peut faire. Un arrêt récent de la Cour de Cassation se prononce dans le même sens : « Des médecins experts commis pour procéder à l'examen mental d'un inculpé peuvent demander à un autre médecin, sans que celui-ci ait à prêter serment, de leur fournir un élément de fait, dans l'espèce de procéder à une ponction lombaire et à un examen de sang qu'ils considéraient comme étant d'un intérêt purement accessoire, dont ils se sont réservé l'appréciation, qu'ils ont consigné dans leur rapport et dont seuls ils ont discuté la valeur et la portée. » (Cass. Cr. 30 juin 1932, D. H. 1932. 413.) Cet arrêt a le mérite de faire apparaître très nettement le principe essentiel en la matière, à savoir que le travail de l'expert porte principalement sur l'appréciation des faits et non sur leur collection, laquelle en conséquence peut être faite par un tiers. Les experts com-

tables, par exemple, font procéder par leurs secrétaires à l'audition des témoins sans les interroger eux-mêmes, au moins dans la plupart des cas, se réservant d'apprécier après coup leur déposition d'après les notes prises par leurs collaborateurs.

La tâche des experts comptables comportant une part d'instruction, en ce sens que pour apprécier les faits ils doivent d'abord les réunir, ils peuvent se livrer à toutes les investigations qu'ils jugeront utiles dans la limite évidemment de l'ordonnance qui les a commis. Comme celle-ci n'est généralement qu'un mandat en blanc, c'est dire que leurs pouvoirs sont très étendus. Un arrêt à la vérité assez ancien de la Cour de Cassation décide que « au cours de leurs travaux, les experts peuvent recueillir les renseignements propres à les éclairer sur les questions qui leur sont soumises ». (Cass. Cr. 15 mars 1845, BC 102.) Les magistrats peuvent également leur faire parvenir les pièces de l'enquête qu'ils jugeront nécessaires à leur travail.

Les experts procèdent donc à l'audition des témoins et souvent se font communiquer, même par des particuliers les renseignements dont ils ont besoin. Par exemple dans une affaire de « carambouillage » (achat de marchandises suivi de revente à vil prix, sans que le prix d'achat ait été réglé, le tout constituant une escroquerie, les manœuvres frauduleuses n'étant autres que l'espérance chimérique d'un paiement, dolosivement suggérée au fournisseur), l'expert adressera des lettres missives aux fournisseurs, contenant un questionnaire détaillé, pour savoir si des manœuvres frauduleuses ont été employées à leur égard et, le cas échéant, leur demandant de bien vouloir les décrire.

La réglementation des pouvoirs d'experts se réduisant en somme au minimum, la plus entière liberté leur étant accordée, la question intéressante qui se pose, question qui présente d'ailleurs un intérêt capital, est de savoir quels sont les droits des parties devant l'expert.

Section I.

DE LA PRÉSENCE DES PARTIES A L'EXPERTISE

Après l'interrogatoire d'identité, l'instruction d'une affaire où se posent des questions comptables, ou tout au moins une grande partie du travail d'instruction est confiée à l'expert, puisqu'on lui demande de recueillir les faits et de les apprécier si bien que le juge n'aura plus qu'à les qualifier. Or, de nombreuses fois, il arrive que l'inculpé ou la partie civile, une fois l'expert nommé, ne reçoivent plus aucune convocation, sont tenues dans la plus absolue ignorance de ce que l'expert peut bien faire, et le rapport est déposé parfaitement concluant et explicite dans l'un ou l'autre sens. Le juge d'instruction fait siennes les conclusions de l'expert. La juridiction de jugement les adopte purement et simplement.

Les parties se trouvant jugées sur un rapport établi sans même qu'elles aient pu non seulement en discuter les termes, mais encore savoir ce que l'expert avait fait, se pourvoient en cassation, arguant de ce que cette expertise a été menée en contradiction avec les règles édictées par les art. 315 et suivants du Code de Procédure Civile,

d'après lesquels les parties doivent, obligatoirement et à peine de nullité de l'expertise et des jugements postérieurs en ayant fait état, assister aux opérations d'expertise.

Or, une jurisprudence immuable a décidé que les seuls textes en la matière étant les art. 43 et 44 C. I. C. dont aucune disposition n'exige la présence ou la convocation du prévenu aux expertises prescrites, soit par les juges d'instruction soit par les tribunaux correctionnels ou de simple police, les expertises menées de la façon exposée plus haut étaient parfaitement valables, et qu'on pouvait parfaitement fonder un jugement ou un arrêt sur leurs conclusions :

« Attendu que si l'art. 315 C. P. C. exige que l'expertise soit faite en présence des parties ou elles dûment appelées, cette disposition est sans application en justice répressive dont les formalités sont réglées par les art. 43 et 44 C. I. C. » (Cass. Cr. 2 janvier 1858, D. P. 58.1.47.)

« Attendu que les règles imposées par le C. P. C. en matière d'expertise sont inapplicables en matière criminelle, que nulle part le C. I. C. n'exige que les accusés assistent incessamment à ces sortes d'opérations, qu'il ne peut donc résulter aucune ouverture à cassation de ce que les experts ont opéré une première fois en dehors de l'audience et en l'absence des accusés... » (Cass. Cr. 12 mars 1857, D. P. 57.1.182.)

« Attendu que les règles de l'expertise en matière correctionnelle, dans le cours des informations, se trouvent non dans ledit art. 315, mais dans les art. 43 et 44 C. I. C. qui n'y prescrivent nullement la présence des inculpés qui serait souvent impossible... » (Cass. Cr. 27 déc. 1879, S. 81.1.487.)

La jurisprudence récente a maintenu cette solution d'ailleurs aussi peu discutée dans ses applications que les règles les plus fondamentales du Droit public et privé :

« Attendu que les expertises en matière correctionnelle sont régies non pas par le C. P. C. mais par les art. 43 et 44 C. I. C., qu'aucune disposition de ce Code n'exige la présence ou la convocation des parties aux opérations des experts commis par le Tribunal correctionnel... » (Cass. Cr. 13 juillet 1906, S. 1910.1.62). (Voir également Cr. R. 15 novembre 1894, D. P. 98.1.319).

Les arrêts précités établissent d'ailleurs que ces dispositions s'appliquent non seulement aux inculpés mais encore aux parties civiles lesquelles ne sauraient se faire un moyen de cassation de ce qu'elles n'auraient pas assisté à l'expertise ou n'y auraient pas été convoquées. Toutefois la Cour de Cassation a bien voulu admettre que l'assistance de la partie civile à l'expertise quoique la loi ne l'ait pas ordonnée, n'allait pas cependant jusqu'à être une cause de nullité. (Cass. Cr. 24 avril 1863, B. C. 129).

La partie civile ne doit pas être convoquée alors même qu'il ne s'agirait plus, le Tribunal ayant statué sur l'action publique antérieurement, que de déterminer l'importance du préjudice éprouvé. Pareillement l'expertise prescrite à la suite d'une condamnation pour un délit étant une expertise correctionnelle, la partie civile, bien qu'intéressée au premier chef n'a aucun droit à assister à l'expertise. (Cass. Cr. 13 juillet 1906 précité.) Il n'en serait autrement que si figuraient au procès des parties civilement responsables, auquel cas l'expertise devrait être faite suivant les règles établies par les art. 315 et

suivant. C. proc. Civ. (Tribunal de la Seine, 7 fév. 1905. G. T. Recueil 1905, 1^{er} semestre 2.441.)

Ce principe de la régularité de la non assistance des parties à l'expertise subsiste même en cas de contrefaçon de brevets d'invention, délit qui a pourtant un caractère de délit privé bien plutôt que de délit public. (Cass. Cr. 30 mars 1860, B. C. 90, 1^{er} mai 1896, Gaz. Trib. 4 et 5 mai 1896), et en matière de fraudes alimentaires (Cass. Cr. 13 juillet 1906 précité). Nous ne citons ces exemples que pour montrer combien nous avons affaire là à une règle indiscutable, de portée aussi générale que possible.

Le raisonnement qui a amené les tribunaux à rendre ces décisions est irréfutable. Les textes étant conçus tels qu'ils le sont, la solution ne pouvait en droit faire aucun doute. Point n'est besoin de la justifier comme le fait un arrêt précité (Cass. Cr. 27 déc. 1879) en invoquant l'impossibilité de la présence des parties (« qui serait souvent impossible »).

Evidemment au sens strict du mot, les parties ne peuvent assister à l'examen de la comptabilité incriminée. Mais le terme de présence des parties signifie tout simplement dans ce cas que les parties doivent être tenues au courant du travail de l'expert, que les griefs relevés contre elles doivent être portés à leur connaissance, qu'elles doivent pouvoir les discuter. C'est ce que prescrivent les art. 315 Sqq. C. P. C., tant invoqués par les justiciables, en matière civile ; c'est ce que l'état actuel de la législation ne permet pas de leur accorder comme un droit en matière pénale.

Les juges d'instruction ont quelquefois tenté d'adoucir ces règles en astreignant l'expert à entendre les parties, mais cette pratique, infiniment louable d'ailleurs, ne

saurait combler la lacune de la loi. Cette rédaction des commissions n'est que facultative et sa force est bien loin de valoir celle d'un texte législatif. Les parties n'auraient pas de recours, et c'est bien ce sur quoi insiste la jurisprudence, contre une commission où le juge n'aurait pas cru bon de prendre cette précaution, privant ainsi les parties du droit d'être présentes à l'expertise.

D'ailleurs cette mesure, quand elle est ordonnée par le juge n'est qu'un simple acte d'information et, comme le dit l'arrêt de la Chambre Criminelle du 30 juin 1932 précité, elle peut être très bien remplie par un secrétaire, pourvu que la déposition ainsi recueillie ne soit appréciée que par les experts commis. Par conséquent, l'opinion de l'expert ne s'en formera pas moins, et c'est le cas le plus fréquent, complètement en dehors de la discussion que les parties pourront faire des charges pesant sur elles. Nous avons ici en vue la pratique courante des experts comptables qui font très souvent entendre les parties par un secrétaire.

En résumé, l'expertise en matière pénale peut se dérouler très régulièrement sans que les parties, pourtant intéressées au premier chef, aient seulement pu être tenues au courant du travail de l'expert, les seules mesures d'instruction qui doivent leur être communiquées, étant l'ordonnance de nomination et le dépôt du rapport.

Section II.

DE L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL

Si la présence des parties n'est pas obligatoire, elle n'est du moins pas interdite. Il se peut què les parties soient entendues par l'expert soit parce que l'ordonnance de commission en aura ainsi disposé, soit tout simplement parce què l'expert aura jugé bon de leur demander des renseignements. Dans l'exemple assez courant d'un commerçant qui donnerait aux comptes des appellations fantaisistes ou hermétiques, soit pour tromper la curiosité de son entourage, soit pour dépister les recherches possibles, l'expert sera obligé de demander des éclaircissements ce qui ne veut pas dire que l'inculpé sera admis à discuter les charges relevées contre lui.

Les parties entendues auront-elles le droit de se faire assister d'un conseil ?

La loi de 1897 semble l'avoir prescrit. Elle rend en effet obligatoire la présence d'un conseil aux interrogatoires. Ne peut-on pas dire qu'en vertu de cette loi, chaque fois que l'expert entendra l'inculpé, pour quelque raison que ce soit, ce dernier aura droit à l'assistance d'un conseil, à peine de la nullité prévue par l'article 12 de ladite loi ? Il n'en est rien.

En premier lieu, il faudrait que la loi s'appliquât, que les entrevues qui ont lieu entre l'expert et les parties aient le caractère d'un interrogatoire. Or, leur reconnaître ce caractère serait en même temps reconnaître que l'expert est chargé d'une mission d'instruction. Et

si, en fait, tel est bien le caractère inévitable de la mission de l'expert, la Cour de Cassation et la Chancellerie ne l'ont en tous cas jamais « légalisé », n'admettant pas qu'on puisse en tirer des conséquences en droit. Elles se sont toujours élevées contre les missions trop étendues confiées aux experts, elles ont toujours maintenu avec rigueur le principe de la non assistance des parties à l'expertise. Il est donc impossible de considérer actuellement comme des interrogatoires les prises de contact facultatives qui peuvent exister entre expert et inculpé, — et par conséquent de décider que la loi de 1897 s'applique en la matière.

En plus de cet argument écartant la loi de 1897, il y en a un autre dans le texte même de la loi, et qui paraît décisif, c'est qu'il n'y est nulle part question de l'expertise. Dès lors, à supposer qu'un inculpé privé sans son consentement du secours de son conseil devant l'expert se pourvoie en cassation, arguant de la violation de la loi de 1897, la Cour de Cassation, examinant la loi, sera forcée de constater qu'en aucun endroit il n'y est question de son application à l'expertise, et de décider qu'aucune nullité n'est encourue du fait de l'absence du conseil aux « interrogatoires » subis devant l'expert par l'inculpé, puisqu'il n'est pas de nullité sans texte. Il se passera en somme la même chose que pour la présence des parties. Rien dans les art. 43 et 44 C. I. C. ne prévoit la présence des parties à l'expertise. Aucune nullité n'est donc encourue du fait que leurs dispositions ne sont pas appliquées devant l'expert. Rien dans la loi de 1897 ne prévoit l'assistance du conseil à l'expertise. Aucune nullité n'est donc encourue du fait que les dispositions de cette loi ne sont pas appliquées devant

l'expert. Remarquons d'ailleurs que la Circulaire de la Chancellerie du 10 décembre 1897 commentant l'application de la loi du 8 décembre 1897 garde le même silence que cette loi sur son application à l'expertise.

La jurisprudence a toujours fidèlement suivi ces principes. D'abord des arrêts postérieurs à la promulgation de la loi, tel celui de la Cour de Cassation du 13 juillet 1906 précité, maintiennent que les seules sources en la matière sont les art. 43 et 44 C. I. C. Son silence sur la loi de 1897 prouve donc clairement que ladite loi ne saurait en rien s'appliquer à l'expertise.

D'autres arrêts, cités plus loin sont également très affirmatifs. En effet la jurisprudence a très nettement confirmé que la loi de 1897 était suffisamment observée quand c'était le juge qui communiquait aux parties les pièces sur lesquelles l'expert avait travaillé. On peut très facilement tirer comme conséquence que la loi de 1897 n'est pas faite pour l'expert et que c'est uniquement le jug d'instruction qu'elle concerne, sans quoi elle aurait mentionné l'expert.

Du moment que la loi de 1897 ne concerne en rien l'expert, l'assistance d'un conseil n'est nullement obligatoire devant ce dernier. Toutefois les experts admettent depuis cette loi que l'inculpé puisse se faire assister devant eux d'un avocat. Les compagnies d'experts ont adressé à leurs membres de nombreuses circulaires en ce sens. Mais ce n'est là qu'une simple tolérance, nous le rappelons, puisqu'il est bien établi que la loi de 1897 ne lui donne pas ce droit, étant muette sur la question, et que aucun recours n'est ouvert à l'inculpé dont le sort s'est décidé dans un cabinet d'expert où il n'a pas été admis.

Cette tolérance constitue évidemment un progrès. Mais il ne faut pas oublier que le Conseil dont parle la loi de 1897 et dont les experts veulent bien admettre l'assistance à l'inculpé ou à la partie civile dans leur cabinet, n'est qu'un avocat ou un avoué. Or, la culture professionnelle de ces personnages est la même que celle du juge, puisque les magistrats se recrutent parmi les avocats. D'autre part, la loi elle-même reconnaît que sur certaines questions, en particulier sur la comptabilité, cette culture est insuffisante puisqu'elle autorise les magistrats à s'adjoindre un ou plusieurs experts. Il ne faut donc pas s'étonner si l'assistance d'un avocat a vite paru insuffisante elle aussi. Les parties auraient bien voulu se faire assister d'un technicien. Le juge, en effet, a le même droit de se faire assister à ces techniciens, ce qui n'est que purement équitable. On a donc fait appel à des experts du tableau, ou même à des experts libres. On leur demandait d'être présents chaque fois que les parties avaient à paraître devant l'expert et d'intervenir s'il y avait lieu. De cette façon, si l'avocat manquait quelquefois de compétence devant l'expert, l'inculpé ou la partie civile n'en souffrait pas.

Malheureusement, le 12 novembre 1903, le Président du Tribunal de la Seine, M. Ditte, a adressé aux experts près ce Tribunal, la circulaire suivante : « Nous
« avons eu quelquefois l'occasion de constater que des
« experts portés sur la liste du Tribunal Civil de la Seine
« ont accepté la mission de procéder à des contre exper-
« tises dans des affaires pour lesquelles un expert avait
« été désigné par jugement ou ordonnance émanant du
« Tribunal. Une telle stipulation présente des inconvé-
« nients. Il a paru convenable que cette contre exper-

« tise ne fut à l'avenir effectuée que par des spécialistes
« non inscrits sur la liste des experts ».

L'annuaire de 1911-12 s'exprime de la façon suivante :

« Il est rappelé à MM. les Experts, qu'ils doivent
« s'abstenir rigoureusement d'intervenir en cette qualité
« en dehors des missions qui leur sont confiées par la
« justice.

« Il est recommandé expressément à MM. les Experts
« de ne pas intervenir dans les expertises confiées à un
« ou plusieurs de leurs collègues ». (Annuaire 1912-1913.)

Cette interdiction dont on ne s'explique pas la raison et dont les experts eux-mêmes ne pensent pas toujours du bien a subsisté jusqu'aujourd'hui. Non seulement elle a subsisté, mais encore elle a été aggravée. Des instructions émanant tant du bureau de la Compagnie des Experts près le Tribunal de la Seine (1^{er} mars 1914, Doyen, 28 décembre 1921, Pons, 8 avril 1922, Pons, 8 avril 1924, Faure, 13 mai 1925, Faure), que du Ministère de la Justice, ont formellement établi que seuls pouvaient être accueillis en qualité du conseil des parties devant l'expert, les avocats inscrits au barreau ou admis au stage et les avoués.

En résumé, au cas où par faveur, l'expert entend les parties, on tolère pour les assister l'avocat ou l'avoué, on exclut le technicien.

Section III.

DE LA COMMUNICATION DES PIÈCES

L'expert comptable apprécie nécessairement des documents. Les parties peuvent-elles en prendre connaissance afin de pouvoir discuter l'opinion que l'expert s'est formée en se basant sur eux ?

La loi de 1897 leur donne ce droit devant le juge d'instruction, et de la façon suivante : « La procédure, dit l'article 10, doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'accusé doit subir ». La procédure comprenant toutes les pièces saisies et sur lesquelles le juge statue, il est ainsi satisfait aux nécessités de la défense devant le juge d'instruction.

Mais quand la question se pose de savoir si les dispositions de la loi de 1897 concernant l'expert, on devrait répondre comme on l'a fait, quand il s'est agi de savoir si l'inculpé avait droit à l'assistance d'un conseil devant l'expert. Du moment que la loi est muette sur la question, du moment que la jurisprudence considère que la loi de 1897 ne concerne pas l'expert, l'expert n'a pas à communiquer aux parties les documents sur lesquels il a travaillé. Mais ce faisant, nous n'envisagerions qu'une partie de la question. Car en étudiant la question de l'assistance du conseil, nous n'avions pas à nous préoccuper de l'assistance de ce conseil devant le juge. Nous pouvions très bien admettre qu'il ne soit pas admis devant l'expert, sans que notre solution entraîne son

exclusion de devant le juge. Les deux questions étaient indépendantes. Au contraire, les documents qu'apprécie l'expert sont ceux sur lesquels statue le juge. On pourrait donc dire que si les parties ne connaissent pas les pièces sur lesquelles travaille l'expert, il y a violation de la loi du 8 décembre 1897. Par conséquent, il faut se demander si l'expert n'a pas à faire connaître les pièces qui sont entre ses mains aux parties en cause.

De toute évidence, il en est que les parties connaîtront : celles que le juge a transmises aux experts, car les magistrats communiquent tous documents nécessaires aux experts. Toutes les pièces qui viennent entre les mains de la justice par le canal du juge d'instruction font partie de la procédure et sont à ce titre communiquées à l'avocat de l'inculpé. (Toutefois il y a une restriction ; il faut vu les termes de l'article 10 que dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le moment où ces pièces ont pris place au dossier et celui où elles ont été remises à l'expert, le juge ait procédé à un interrogatoire. Sinon il faut attendre le retour des pièces au dossier).

Mais ce ne sont pas là les seules pièces sur lesquelles l'expert doit se prononcer. Il dispose du pouvoir le plus étendu pour recueillir les renseignements qui lui sont utiles. Les commissions citées plus haut lui enjoignent de « consulter tous livres et documents dont l'étude paraîtra nécessaire... d'une façon générale s'entourer de tous renseignements », de travailler « à l'aide de tous documents saisis ou existant à l'administration de la Société ou chez des tiers ». De ce fait, il peut recueillir toutes sortes de documents, et même se faire communiquer par des tiers tous les renseignements qu'il jugera bon. Il peut entendre

tous les témoins qu'il voudra, et les pièces recueillies ainsi que les notes prises au cours des dépositions lui seront des éléments d'appréciation qui ne seront pas passés par le juge et ne figureront donc pas au dossier.

Puisqu'elles ne figurent pas au dossier elles ne pourront pas être communiquées à l'inculpé. Car il n'y a qu'une façon pour ce dernier de connaître les pièces sur lesquelles on instruit, c'est de prendre connaissance, par le truchement de son avocat, de la procédure. Dès lors, une partie des pièces sur lesquelles l'expert se fonde auront échappé à l'inculpé. Cette solution était inévitable, vu le texte de la loi. Ces pièces ne seront portées au dossier qu'avec le rapport qui les aura citées.

« Un récent jugement ayant à statuer sur une nullité résultant de la non communication de certaines pièces versées entre les mains des experts, a considéré comme mal fondée l'exception tirée de ce fait, en se basant... sur la considération suivante : à supposer même que les experts aient conservé par devers eux certains documents, lesquels n'auraient pas été à la disposition du juge au moment où il donnait au prévenu communication des conclusions du procès-verbal des experts, le procès-verbal sous forme de rapport ayant été mis à la disposition du prévenu dans les formes prescrites, le but de la loi se trouva rempli. (Seine 5 mai 1928, Gaz. Trib. 20 mai 1928). » (Tchernoff et Schonfeld, p. 61).

Ce jugement confirme bien notre manière de voir : seules les pièces figurant au dossier doivent être communiquées. Si donc l'expert s'est prononcé sur des pièces qui n'y ont pas figuré parce que venues directement entre ses mains, la loi est néanmoins observée si le juge

communiqué le rapport ainsi que les pièces y mentionnées.

Mais quid s'il passe sous silence les pièces sur lesquelles il a basé sa conviction ? La procédure sera néanmoins valable, toujours pour la même raison. Nous possédons sur la question un arrêt récent de la Cour de Cassation, Ch. Cr. 13 février 1931, cité par Tchernoff et Schonfeld, p. 62. Les inculpés n'avaient pas eu connaissance de certaines pièces que l'expert ne leur avait pas produit. Ils se sont donc pourvus en cassation, arguant qu'il y avait violation de la loi de 1897. Or, la Cour de Cassation a décidé que « si les experts ont fait usage pour établir leur rapport de tout ou partie des pièces faisant l'objet du pourvoi, ils ne les ont pas mentionnées dans leur rapport, de telle sorte que le magistrat instructeur les a ignorées jusqu'à la clôture de l'instruction. » La Cour de Cassation en concluait que le juge n'avait pas engagé sa responsabilité, et que la procédure était par conséquent valable.

Nous pouvons tirer de cet arrêt deux conséquences :

1° D'abord la confirmation de notre point de vue. Seules les pièces figurant au dossier ont à être communiquées, et les documents détenus par l'expert n'y figurent pas nécessairement ; en tout cas, c'est le juge et non l'expert qui doit faire connaître les pièces du dossier à l'inculpé ;

2° Si l'expert ne mentionne pas certaines pièces sur lesquelles néanmoins il a pu se baser, aucune irrégularité n'en résulte si les parties ne les ont pas connues. On ne peut pas dire, en effet, que la procédure n'a pas été communiquée à l'inculpé et par conséquent que la loi ait été violée.

D'autre part, il faut bien remarquer que les pièces réunies par l'expert ne figureront dans la procédure que parce que le rapport d'expert les aura citées, et ne seront donc connues des parties qu'après le dépôt du rapport, trop tard par conséquent pour que les parties puissent utilement discuter l'opinion que l'expert a pu se faire d'après elles. Or, si nous supposons une affaire où l'expert a été nommé presque aussitôt après l'ouverture de l'information, les plus intéressants documents sont ceux que l'expert aura recueillis par lui même en vertu des pouvoirs qui lui sont donnés par le juge d'instruction. Certaines de ces pièces, celles que l'expert n'aura pas mentionnées, échapperont même complètement à l'inculpé. Or, il se peut que pour n'avoir pas été mentionnées, elles aient joué un rôle décisif sur la décision de l'expert, et surtout il se peut que l'expert les ayant rejetées parce que ne présentant à son avis aucun intérêt, l'inculpé y trouve cependant la preuve de son innocence. Dans toute la comptabilité saisie, l'expert a fort bien pu faire un choix, et l'inculpé peut à bon droit prétendre que si les pièces saisies lui avaient été communiquées, il en est, qui, jugées inutiles par l'expert auraient pu l'innocenter.

Section IV.

LE POINT DE VUE DE LA JURISPRUDENCE

L'expert commis, l'inculpé n'a aucun droit à être entendu. S'il est entendu, aucun droit à l'assistance d'un

conseil, technique ou non, non plus qu'à connaître les pièces sur lesquelles l'expert base son opinion. Il n'en connaîtra certaines qu'une fois le rapport déposé et par la citation qui y est faite. Quelle est l'explication d'une telle réglementation ? On a voulu l'expliquer par la différence qui existe entre la justice civile et la justice pénale. « En matière civile (Tchernoff et Schonfeld, pp. 28 et 29) les parties, demandeur ou défendeur sont divisés par un litige d'ordre privé. Leur concours à la démonstration de la vérité est indispensable au même titre que leur participation à toutes les phases de la procédure. C'est à ce titre qu'elles prennent part à la désignation des experts et au contrôle des opérations de l'expertise.

« En matière pénale le juge se met en mouvement parce qu'il se trouve en présence d'un délit, d'une infraction, d'un fait qui trouble l'ordre public, qui intéresse la sécurité publique, c'est la puissance publique qui de sa propre initiative se met en mouvement. Il y a donc communauté de principes dans la mesure où il s'agit de permettre au juge de faire appel à un homme de l'art en vue de l'éclairer sur certains éléments ou problèmes à lui soumis, sans lier le juge. Mais d'autre part, comme l'information dans le cabinet du juge ne fait que se prolonger par les opérations de l'expertise, la procédure pénale garde toujours les mêmes traits ».

Il est hors de doute que la justice inquisitoire n'a que faire de la collaboration des parties, et que ce caractère explique l'aspect de la réglementation actuelle de l'expertise — bien qu'on puisse faire remarquer combien le caractère inquisitoire de la justice pénale va en s'atténuant. Pourtant il nous semble qu'il faut approfondir

un peu plus les raisons qui ont écarté l'inculpé du cabinet de l'expert. L'avis que ce dernier donnera va seul figurer au dossier avec la commission. Ne peut-on pas dire que les opérations de l'expert ne deviennent du domaine judiciaire qu'au dépôt du rapport ? A partir de ce moment seulement, on pourra discuter des opérations qui ont été faites et qui seulement alors seront portées à la connaissance des parties. Mais tant que le rapport n'est pas déposé, les recherches de l'expert ne sont pas connues du juge. En effet, la présence du magistrat est loin d'être obligatoire, elle n'est indispensable qu'en cas de flagrant délit. L'art. 43 spécifie « il se fera accompagner » (le juge). Mais dans les autres cas, cette assistance est toute facultative. (Circ. Chanc. 6 février 1867 et 23 février 1887). Tout le point de vue de la jurisprudence tient à ce que le rapport de l'expert n'est qu'un simple renseignement. On ne le prend en considération que dans le cabinet du juge et seulement quand il y pénètre. Les opérations de l'expert mentionnées dans le rapport deviennent alors une pièce de la procédure. Mais tant que le rapport n'est pas déposé, il est inutile de faire participer les parties au travail de l'expert puisqu'on ne fera état de ce travail que devant le juge où les parties en auront connaissance et pourront le discuter librement. Si nous pouvons employer une comparaison pour éclairer notre opinion, nous dirons que pendant son élaboration, le rapport de l'expert n'a aucune existence juridique, non plus que ses opérations, et qu'il ne l'acquiert qu'à son dépôt. Il n'a aucune existence juridique parce que selon la jurisprudence il n'y aurait aucun intérêt à ce qu'il y en ait. L'instruction a une existence juridique parce qu'elle peut avoir pour effet de

faire renvoyer l'inculpé devant les juridictions de jugement. Il faut donc que les droits de la défense soient réservés. Mais le rapport d'expert n'aura d'effet qu'autant que les magistrats feront leurs conclusions. Ce qui est important c'est donc que les droits de la défense soient réservés devant le juge lors de la discussion du rapport, et il y est assuré par la communication de ce rapport. Mais le rapport n'a pas à être discuté tant qu'il n'est qu'à l'état d'élaboration. Lui-même n'est qu'un simple renseignement, un simple témoignage.

La jurisprudence est bien explicite à ce sujet : « Le juge n'est pas lié par l'opinion des experts qu'il a commis et... devant lui la partie civile et le prévenu peuvent discuter librement l'opinion émise par les experts et y opposer toutes les autorités, tous les renseignements propres à les combattre... » Paris 30 janvier 1896, D. P. 97.2.37, et plus loin le même arrêt :

« Ce droit de discussion... assure en tous cas les garanties de la libre défense des accusés et des prévenus. »

Cette formule est excellente et caractérise mieux qu'on ne saurait le faire, le système jurisprudentiel. Toutes les garanties que peut souhaiter la défense lui sont fournies par la discussion devant le juge. Il n'est pas besoin de garanties de défense devant l'expert.

Evidemment, cette réglementation est ainsi conçue à cause du caractère inquisitoire de la procédure pénale. Mais c'est aussi parce que le rapport de l'expert ne devient judiciaire que lors de la discussion qui s'élève afin de savoir si on doit l'adopter, et parce que l'expert est considéré comme un témoin par la jurisprudence.

C'est ce qu'exprime fort bien une circulaire de la

Chancellerie du 3 avril 1930 d'après laquelle « ...la justice n'a la responsabilité des rapports d'expert que du jour où elle se les approprie de façon définitive ». Dès lors, les deux règles étant : premièrement la façon discrétionnaire dont les juges ou leurs auxiliaires mènent le procès et deuxièmement le caractère extrajudiciaire que l'expertise garde jusqu'au dépôt du rapport, on peut très facilement comprendre le système actuel de garanties à la défense devant l'expert : rien devant l'expert, mais une discussion libre et étendue devant le juge puisque d'après l'opinion admise, ce qui est important, ce n'est pas tellement de savoir ce que l'expert pensera, que d'établir si le juge entérinera son opinion, ce qu'il est toujours libre de ne pas faire. Ce système repose tout entier sur le principe que l'expert ne lie pas le juge, principe considéré comme la principale sauvegarde des droits de la défense.

Dans les cas particuliers où la loi a prévu des garanties spéciales pour les inculpés, les tribunaux se montrent intransigeants sur l'observation de ces dispositions. Ainsi la disposition de la loi du 3 décembre 1926 d'après laquelle l'expertise doit être faite par deux experts l'un choisi par le juge, l'autre par l'inculpé, est considérée comme substantielle par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1931 rendu dans une affaire où « les inculpés en vertu de l'art. 419 C. Pénal ont formulé une opposition contre des opérations de perquisition et de saisies de pièces effectuées à la suite d'une inculpation en vertu de l'art. 419 Code Pénal, opposition basée sur le fait qu'il n'y avait pas au dossier procès-verbal de prestation de serment par les experts désignés en vue de procéder à la saisie de certaines pièces,

estime que le choix par les experts des pièces et documents devant être mis sous la main de la justice pour être ensuite examinés et servir de base à un rapport d'expertise est susceptible d'avoir sur les conclusions de l'expertise et par suite sur l'appréciation de la culpabilité des inculpés une influence déterminante, que ce choix doit être par suite tenu pour partie intégrante de l'expertise, que conformément aux termes de l'art. 3 § 2 de la loi du 3 décembre 1926 modifiant les art. 419, 420, 421 Code Pénal, si au cours d'une instruction le juge décide de recourir à une expertise, il sera adjoint à l'expert désigné par le juge d'instruction un expert choisi par l'inculpé : *cette désignation a pour but d'organiser une protection plus efficace des droits de la défense et d'accorder à l'inculpé une garantie spéciale, sa violation doit en conséquence entraîner la nullité de l'acte qui la contient et de tout ce qui s'en est suivi.* »⁽¹⁾

Rappelons d'autre part que la non prestation de serment est une cause de nullité de l'expertise et des jugements postérieurs en ayant fait état, le serment étant considéré comme une garantie primordiale des droits de la défense.

(1) Tchernoff et Schonfeld, op. cit.

CHAPITRE III

LE RAPPORT D'EXPERT ET SA RÉMUNÉRATION

Section I.

DU RAPPORT D'EXPERT

La confection d'un rapport est l'essentiel de la tâche de l'expert. Il y relatara tout ce qu'il a vu et fait ; le juge et les parties ne seront vraiment mis au courant des opérations de l'expertise que par le rapport que l'expert déposera. (Toutefois la pratique admet que le juge peut conférer avec l'expert au cours de l'expertise, sur l'affaire en cours, sans qu'il y ait dans ces conférences une irrégularité susceptible de vicier expertise ou instruction). Nous rappelons que toutes les pièces réunies par les experts, et toutes les dépositions reçues par eux ne figurent dans la procédure (au sens de la loi du 8 décembre 1897) qu'introduites par ce rapport. D'autre part,

ce n'est qu'à dater du dépôt du rapport que les parties peuvent exercer sur les opérations de l'expertise le contrôle auquel la loi leur donne droit.

Ce rapport doit être déposé dans un délai fixé d'avance par le juge dans la commission, délai qui ne peut excéder trois mois, sauf circonstances particulièrement graves. Ainsi en a décidé un décret loi du 8 août 1935, ainsi conçu :

ART. 1^{er} — Tout arrêt, jugement ou ordonnance, commettant un expert en matière criminelle ou correctionnelle lui impartit un délai pour remplir sa mission.

Sauf cas de force majeure, constaté par décision motivée, la prestation de serment doit avoir lieu dans le délai de huit jours qui suit la commission.

Le délai prévu par l'alinéa 1^{er} du présent article ne doit pas être supérieur à trois mois à compter du jour de la prestation de serment. Il peut toutefois, si des circonstances particulières et graves l'exigent, être prorogé sur simple requête de l'expert, et hors de la présence des parties par un nouvel arrêt ou jugement rendu en chambre du conseil ou par une nouvelle ordonnance ; ces décisions doivent être motivées et ne sont susceptibles d'aucun recours.

ART. 2. — L'expert qui ne prête pas serment ou qui ne dépose pas son rapport dans les délais fixés est aussitôt remplacé.

S'il figure sur une liste d'experts agréés par la Cour, le Tribunal ou le Parquet, il est ensuite signalé à l'autorité compétente qui prendra contre lui, s'il y a lieu, des mesures disciplinaires qui pourront aller jusqu'à la radiation.

ART. 3. — La Cour d'appel réunie en assemblée générale et en chambre du conseil, le procureur général entendu, peut fixer aux tribunaux et aux juges d'instruction près les tribunaux de son ressort, relativement au recrutement et à la désignation des experts toutes règles qu'elle juge utile à la bonne administration de la justice.

On ne peut que critiquer ces mesures. Il est impossible, et tous les experts le savent, d'examiner consciencieusement une comptabilité en trois mois. Il faut ne s'être jamais occupé d'expertise comptable pour s'imaginer qu'une comptabilité, même normale, peut être dépouillée en aussi peu de temps, les assertions qui y sont contenues vérifiées minutieusement et le résultat de l'étude ainsi faite critiquée en un rapport soigneusement élaboré. Il peut être par exemple nécessaire de refaire toutes les additions, l'erreur volontaire d'additions étant un procédé classique de fraude. Et il n'est pas question des investigations facultatives, telles que demander son avis à l'inculpé, lui donner le temps de présenter ses observations et discuter ces dernières, toutes choses qui, nécessaires à une expertise correctement menée, sont considérés comme superflus par la loi actuelle, ni de ce que l'expert peut être chargé de plusieurs expertises à la fois, sans que ce cumul d'expertises constitue un abus.

Mais, dira-t-on, l'alinéa 3 de l'art. 1^{er} permet que le délai fatidique de trois mois soit prorogé. Les maux que nous dénonçons sont donc tout théoriques. Dans ce cas, c'est alors tout le décret qui devient inutile. Tous les praticiens, magistrats et experts, savent qu'il faudrait plus de trois mois pour mener à bien l'expertise d'une comptabilité. Ils ne feront donc aucune diffi-

culté pour faire droit à la requête de l'expert et le seul effet du décret aura été d'apporter une complication de plus. Il est donc à regretter que le législateur ait cédé aux mêmes entraînements qu'une opinion publique nécessairement peu qualifiée pour traiter de pareils problèmes. Il est certaines expertises dont la durée ne peut pas être écourtée. Le seul danger, peut-on objecter, est que la prescription ne survienne, puisque la Cour de Cassation décide dans ce cas que le dernier acte d'instruction à partir duquel elle commence à courir est l'ordonnance de nomination d'expert. Il aurait alors fallu décider que l'expertise est une cause de suspension de la prescription.

Le rapport peut être écrit ou oral. Aucune disposition de la loi ne traite de la question. Mais il est difficile pour un expert comptable de faire un rapport oral vu la complexité nécessaire des chiffres à citer et à apprécier. Il est un cas toutefois où ce rapport sera obligatoirement oral, c'est lorsque l'expert déposera comme témoin pour fournir des renseignements complémentaires. Il est aisé de comprendre les difficultés auxquelles donne lieu cette pratique imposée par la loi.

S'il n'y a qu'un seul expert, la rédaction du rapport ne suscite aucune complication particulière. S'il y en a plusieurs, ou bien ils peuvent rédiger un seul rapport, relatant une seule opinion, ou bien rédiger un rapport distinct où chaque opinion est librement développée, ou encore signer un rapport où chaque opinion se trouve relatée.

« Le plus souvent, le rapport n'est pas rédigé par l'expert lui-même. Il constitue l'œuvre plus ou moins objective d'un ou de plusieurs secrétaires qui s'effacent

devant la personnalité de celui qui, récapitulant l'œuvre dans son ensemble y apporte sa contribution définitive, et, en signant le rapport, en assume la responsabilité » disent MM. Tchernoff et Schonfeld.

Le rapport se compose généralement de trois parties.

Dans la première figurent les mentions indispensables, c'est-à-dire la reproduction de la commission d'expert et la mention que le serment a été régulièrement prêté.

Il est nécessaire que la commission soit reproduite. C'est la pièce qui introduit l'expert dans l'affaire, qui lui donne sa mission, qui en délimite la portée, et qui lui donne s'il y a lieu les pouvoirs nécessaires à son accomplissement. Il est aisé de comprendre que ces renseignements doivent figurer en tête du rapport, afin qu'on puisse savoir si l'expert a rempli sa mission et dans quelles conditions il l'a fait. D'aucuns ajoutent que la commission étant le point de départ de la prescription, il est nécessaire de fixer la date, et ce serait une raison de plus de faire figurer une copie de la commission en tête du rapport.

Quant à la prestation de serment, on connaît son caractère substantiel. L'affirmation de la prestation de serment par l'expert dans un rapport signé de lui n'est pas une preuve suffisante régularisant le rapport à défaut de prestation effective de serment. C'est toutefois une preuve qu'il ne peut pas réfuter quand elle est invoquée contre lui.

Quelquefois l'expert reproduit la plainte. Mais c'est une pratique facultative. Et, comme on l'a fait remarquer, au cas où la plainte serait égarée, la copie ici faite

n'aurait que la valeur d'un simple renseignement.

Après le préambule vient la description des faits observés. La comptabilité y sera analysée. L'expert examinera les pièces comptables, les éclaircissements fournis par les parties, peut être même les arguments des inculpés, exposera les conséquences qu'il en tire.

Pour peu que la mission qui lui est confiée ait quelque ampleur, le rapport d'expert sera un document qui résumera toute l'instruction et sur lequel le juge travaillera. L'expert lui fournit en effet un document clair qui lui facilitera la tâche et lui servira de point de départ, à moins qu'il ne se contente purement et simplement d'entériner ses conclusions.

La discussion se terminera en effet par des conclusions qui sont une réponse aussi précise que possible aux questions posées à l'expert. Très souvent ces conclusions contiennent une véritable « appréciation juridique des faits ». Mais depuis quelque temps les experts évitent d'empiéter ainsi sur le domaine du juge et se contentent de lui fournir tous les éléments qui lui sont nécessaires pour qu'il ne lui reste plus qu'à faire la qualification des faits dégagés.

Souvent le rapport contient de nombreuses annexes et une table de matières facilite les recherches.

Le rapport signé et daté est remis par l'expert à l'autorité qui l'a nommé et l'acte de dépôt dressé par le greffier sur papier libre. Il n'est pas nécessaire d'aviser le prévenu du dépôt du rapport, ni de lui en donner connaissance avant la clôture des débats. (Crim. 19 avril 1894, Bult. Crim. 101.) Mais depuis la loi du 8 décembre 1897 prévoyant la communication de la procédure vingt-quatre heures avant chaque interroga-

toire, l'avocat de l'inculpé aura forcément connaissance du rapport qui y figure, à supposer du moins que le juge d'instruction veuille bien ne pas clôturer immédiatement son instruction.

Il faut bien insister sur l'aide que peut apporter au juge le rapport de l'expert comptable, non seulement parce qu'ainsi les lacunes de la culture professionnelle du juge se trouvent comblées, mais encore parce que le juge se trouve avoir entre les mains un document précis et cohérent sur l'affaire qu'il doit examiner. Quand il a nommé l'expert, il n'avait comme renseignements que la plainte qui avait motivé les poursuites, quelquefois un rapport de police forcément superficiel, et une masse de documents encore non classés qu'il fallait ordonner, compiler, comparer, critiquer, pour arriver à reconstituer l'activité des inculpés.

Le rapport d'expert lui offre une description de cette activité qui pour être peut être incomplète ou partielle, n'en est pas moins un point de départ précieux, un document cohérent sur lequel le juge pourra travailler. Il n'est donc pas difficile de comprendre de quelle aide peut être pour un juge d'instruction surchargé de travail un rapport d'expert bien fait.

Section II.

LA RÉMUNÉRATION DE L'EXPERT

Les règles concernant le paiement des honoraires de l'expert sont contenues dans le décret du 18 juin 1811,

l'ordonnance du 28 novembre 1838, le décret du 5 octobre 1920.

En vertu de l'art. 2, 3° du décret du 18 juin 1811 ; « Sont compris sous la dénomination de frais de Justice Criminelle sans distinction des frais d'instruction et de poursuites en matière de police correctionnelle et de simple police :

3° Les honoraires et vacations des médecins, chirurgiens, sages-femmes, experts et interprètes. »

La marche à suivre par l'expert pour le paiement de ses honoraires est la suivante : l'expert doit rédiger un mémoire où il expose ses prétentions. Ce Mémoire est taxé par le juge sur réquisitoire du Ministère Public, et revêtu de cette taxe il servira à l'expert, suivant les cas de mandat d'ordonnement ou de titre exécutoire.

a) Le Mémoire.

D'après l'art. 2 de l'Ordonnance Royale du 28 novembre 1838, « il ne sera plus fait que deux expéditions de chaque état ou Mémoire de frais de justice non réputés urgents, l'une sur papier timbré l'autre sur papier libre. Chacune de ces expéditions sera revêtue de la taxe et de l'exécutoire du juge. La première sera remise au Receveur de l'Enregistrement avec les pièces au soutien des articles susceptibles d'être ainsi justifiés. La seconde sera transmise à notre Ministre de la Justice avec le bordereau mensuel dont il sera parlé ci-après. Le prix du timbre, tant du mémoire que des pièces à l'appui est à la charge de la partie prenante ».

Comme d'après l'article 134 du décret du 18 juin 1811 les honoraires des experts ne sont pas compris dans les frais réputés urgents, l'art. 2 de l'Ordonnance du 23 novembre 1838 abrogeant les art. 137, 138, 139

du décret du 18 juin 1811 s'applique à la question des honoraires de l'expert.

Les mémoires doivent donc être rédigés comme l'indique cet article c'est-à-dire en deux expéditions comprenant chacune le nom de la partie prenante et de l'autorité requérante, la nature de l'affaire, la date de la désignation et l'énoncé des prétentions de l'expert.

Avant le décret du 5 octobre 1920, le mémoire devait comprendre l'énoncé de chacune des vacations de jour et de nuit accomplies par l'expert. D'après l'art. 22 du décret du 18 juin 1811, l'expert devait recevoir : « Pour chaque vacation de trois heures et pour chaque rapport lorsqu'il sera fait par écrit, savoir :

A Paris	5
---------------	---

Dans les villes de :

Plus de 40.000 habitants	4
--------------------------------	---

Moins de 40.000 habitants.....	3
--------------------------------	---

Les vacations de nuit seront payées moitié en sus.

Il ne pourra être alloué pour chaque journée que deux vacations de jour et une de nuit. »

D'après ce tarif, l'expert pouvait toucher au maximum par jour : 5 francs + 5 francs + 7 fr. 50 = 17 fr. 50, soit, par an, et comme le Parquet refusait d'accepter les vacations effectuées les jours fériés, 5.250 francs.

Heureusement pour les experts le décret du 5 octobre 1920 a supprimé cet article 22 et a décidé que les honoraires des experts seraient laissés à la stricte appréciation du juge. Par conséquent, l'expert n'a qu'à énoncer librement les honoraires qu'il demande,

L'expert n'a besoin de produire qu'un seul mémoire pour chaque affaire, mais s'il y a plusieurs experts il doit

être signé de chacun d'eux. (Art. 147, décret du 18 juin 1811.)

On a vu que les mémoires doivent être rédigés en deux exemplaires l'un restant entre les mains de l'Administration, l'autre étant restitué à la partie prenante en vue du paiement. Ce dernier exemplaire est celui qui est établi sur papier timbré. L'article 2 de l'ordonnance du 23 novembre 1838 dispose en effet que l'un des exemplaires sera établi sur papier timbré, confirmant en cela l'article 146 du décret du 18 juin 1811 qui exempte des formalités du timbre les mémoires qui ne s'élèvent pas à plus de dix francs.

D'après la circulaire de la Chancellerie du 14 août 1876 les mémoires doivent être appuyés des réquisitoires en vertu desquels les hommes de l'art ont opéré. Toutes les pièces justificatives des dépenses extraordinaires dont l'expert demande le remboursement doivent également être jointes au mémoire.

b) *Taxe des mémoires.*

On appelle taxe l'opération par laquelle le juge fixe le montant des honoraires de l'expert et exécutoire l'opération par laquelle le juge transforme le mémoire ainsi revêtu de son approbation en mandat d'ordonnancement ou en titre exécutoire suivant une distinction qui sera exposée plus loin. D'après l'art. 140 du décret du 18 juin 1811 : « Les formalités de la taxe et de l'exécutoire seront remplies sans frais par les Présidents, les Juges d'Instruction, et les Juges de Paix, chacun en ce qui les concerne. »

Les magistrats compétents sont ceux qui ont commis l'expert (argument décret 5 octobre 1920). Toutefois, d'après l'art. 142 du décret du 18 juin 1811 : « Les présidents et les juges d'instruction ne pourront refuser de

rendre exécutoires, s'il y a lieu, des états ou mémoires de frais de justice criminelle par la seule raison que ces frais n'auraient pas été faits sur leur ordre direct, pourvu toutefois, qu'ils aient été faits en vertu des ordres d'une autorité compétente dans le ressort de la Cour ou du Tribunal que ces juges président ou dont ils sont membres. »

Mais, l'exécutoire et la taxe ne seront délivrés par le magistrat compétent que sur réquisitoire du Ministère Public. (Art. 3, Ordonnance du 28 novembre 1838.) (Art. 140, décret du 18 juin 1811.)

Les mémoires de frais d'expertise incombant au Ministère de la Justice suivant les règles qui seront étudiées plus bas doivent être revêtus du visa du Procureur Général.

Les réquisitoires sont établis sur la formule suivante :

« Nous, Procureur de la République
« à , vu les articles 17 à 30 du décret
« du 5 octobre 1920 et les pièces jointes au présent mé-
« moire, requérons, conformément à l'art. 140 du règle-
« ment du 18 juin 1811, qu'il soit délivré exécutoire
« par sur la Caisse de l'Administration
« de l'Enregistrement du Bureau de . »

Les exécutoires sont rédigés comme suit :

« Nous, Tribunal de 1^{re} Instance
« de , vu le réquisitoire ci-dessus et
« les pièces jointes au mémoire, avons arrêté et rendu
« exécutoire pour la somme de , montant
« de la taxe que nous en avons faite et attendu qu'il n'y a
« pas de partie civile en cause, ordonnons que ladite
« somme sera payée au Bureau de l'Enregistrement
« de . »

« A , le . »

Quand il y a partie civile en cause, comme il sera indiqué ci-après, réquisitoires et exécutoires seront rédigés comme suit :

« Nous, Juge d'Instruction au
« Tribunal de 1^{re} Instance de , vu la
« procédure en cours d'instruction contre ,
« inculqué de ,
« vu le rapport de , expert par nous
« commis, taxons à la somme de les
« honoraires dudit expert.

« Et attendu qu'il y a partie civile en cause, disons
« que les honoraires dudit expert, soit la somme
« de lui seront payés sur les
« fonds consignés au Greffe sous les n^{os} .

« Fait à , le . »

Réquisitoires et exécutoires seront apposés sur chacune des expéditions du mémoire rédigé par l'expert selon le modèle suivant :

« Nous, , demeurant à ,
« expert commis par Ordonnance de M. le Juge d'instruction du dans une affaire de ,
« inculqué de , prions M. ,
« juge d'instruction au Tribunal de ,
« de bien vouloir taxer le montant de nos honoraires à la
« somme de : (détail des honoraires).

« A , le .

« Signature : »

c) *Contre qui l'exécutoire est-il délivré ?*

L'exemplaire sur papier timbré revêtu de la taxe et l'exécutoire est présenté à la Caisse du Receveur de l'En-

enregistrement établi près le Tribunal duquel émane la taxe et l'exécutoire. (Décret du 18 juin 1811, art. 154.) (Ordonnance du 28 novembre 1838, art. 2.)

A Paris, le Receveur de l'Enregistrement est remplacé par le Receveur de la Police Correctionnelle.

Pour pouvoir être payé, le mémoire doit être revêtu du visa du Receveur constatant qu'aucune opposition à paiement n'a été formulée. Il doit également porter l'acquit individuel de la partie prenante ou de la personne spécialement autorisée et par écrit à toucher le montant du mémoire. Cette autorisation et l'acquit seront mis au bas du mémoire et ne donneront lieu à la perception d'aucun droit. (Art. 147, décret du 18 juin 1811.)

S'il n'y a pas de partie civile en cause, le paiement est fait par l'Administration de l'Enregistrement ; mais quand il y a partie civile, la règle est différente. D'après l'art. 157 : « Ceux qui seront constitués parties civiles, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit. » (Décret du 18 juin 1811.)

Toutefois, un autre principe semble être formulé par l'art. 368 du Code d'Instruction Criminelle modifié par la loi du 28 avril 1932 et ainsi conçu : « Dans les affaires soumises au Jury la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. Dans le cas où elle en aura consigné en exécution du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. »

Comme suite à ces deux textes, il résulte que dans le cas où une partie civile sera intervenue au procès c'est

elle qui sera substituée au Receveur de l'Enregistrement pour le paiement de la taxe, suivant les modalités établies par les textes précités. En matière correctionnelle ou de simple police l'exécutoire sera toujours dirigé contre la partie civile et en matière criminelle seulement au cas où elle aura succombé. Mais, le décret du 18 juin 1811, en prévision de défaillance possible de la part de la partie civile, ainsi appelée à faire les frais du procès, a exigé d'elle une consignation préalable aux termes de son art. 160 ainsi conçu : « En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence, sera tenue, avant toutes poursuites, de déposer au Greffe, ou entre les mains du receveur de l'Enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure.

« Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. »

Le champ d'application de cet article est délimité de la façon suivante :

Lorsque les poursuites ont été engagées sur citation directe, il n'y a pas lieu à consignation. En effet, les parties supportent elles-mêmes les frais du procès qu'elles engagent.

Lorsque la partie civile se constitue à l'audience au cours d'une poursuite dirigée d'office le Trésor Public continue à faire l'avance des frais déjà engagés à la requête du Ministère Public et la partie civile n'est tenue que des frais qu'elle expose pour sa propre demande. On vise ici le cas d'une expertise demandée par la partie civile.

Au contraire, la consignation est exigée de la partie civile lorsque cette dernière déclanche l'affaire.

En matière criminelle, en principe, on ne sait pas si la partie civile succombera ou non. Il appartient donc au Ministère Public de décider si une consignation doit être exigée ou non de la partie civile, ceci dans le cas d'une plainte avec constitution de partie civile adressée au Procureur de la République. Si la plainte est adressée au Juge d'instruction on doit obligatoirement exiger de la partie civile consignation. Le juge d'instruction ne représentant pas les intérêts de la société comme le Ministère Public ne peut pas décider s'il faut ou ne faut pas exiger consignation. En effet, s'il décidait qu'il n'y a pas lieu à consignation ce serait par là même dire que l'intérêt de la société commande l'ouverture de poursuites, ce qui est l'attribution exclusive du Ministère Public.

Si la partie civile se constitue à l'audience, aucune consignation n'est exigée d'elle.

Bien entendu, la Cour peut décider même en cas d'acquittalment que les dépens seront à la charge de l'accusé. En ce cas, la partie civile n'est pas responsable, mais cette disposition expresse est nécessaire, car la partie civile serait responsable des frais alors même que l'accusé, acquitté, serait condamné à des dommages et intérêts.

Le montant de la consignation est fixé d'après la totalité des frais dont la partie civile semble devoir être responsable. Si un différend s'élevait entre elle et le Procureur de la République à ce sujet, il faudrait en référer au Tribunal.

Si la partie civile effectue une consignation insuffisante, l'expert est en droit de refuser de commencer ses travaux tant que la consignation ne sera pas montée à une somme suffisante pour le couvrir. « Mais il lui serait

interdit formellement d'exiger directement de la partie civile une certaine somme à titre d'honoraires. L'expert étant le mandataire de la justice et non des parties, il n'a à attendre aucune rémunération de ces dernières. » (Tribunal correctionnel de la Seine, 31 décembre 1890, Gaz. Tr., 3 janvier 1891.)

Pour toucher ses honoraires, l'expert devra observer la marche à suivre indiquée ci-dessus. Les réquisitions, commissions et ordonnances doivent mentionner qu'il y a partie civile en cause et que la consignation a été effectuée et l'exécutoire donnera le droit à l'expert de se faire payer sur cette consignation.

Si cette consignation était insuffisante ou inexistante et si nonobstant l'expert avait passé outre et continué ses travaux, le juge lui délivrerait un exécutoire contre la partie civile pour lui permettre de recouvrer ses honoraires.

d) *Contrôle juridictionnel.*

L'ordonnance qui taxe le mémoire d'expert est susceptible d'opposition devant la Chambre du Conseil. La sentence qui sera rendue n'est susceptible ensuite d'aucune voie de recours.

Mais, ce n'est pas à dire que la taxe ne sera plus soumise à aucun contrôle. Le décret du 18 juin 1811 ainsi que l'Ordonnance du 28 novembre 1838 prévoit le contrôle du Parquet et du Ministère de la Justice. Lorsque les taxes ou exécutoires sont jugés exagérés, le Ministère de la Justice envoie à l'expert par l'intermédiaire du Parquet une feuille d'observations comportant un ordre de reversement. Cet ordre de reversement a le caractère d'un véritable arrêt de debet. Les receveurs de

l'enregistrement sont chargés d'en poursuivre le recouvrement par toutes voies de droit.

Cette décision ayant un caractère administratif ne peut être attaquée que par pourvoi en Conseil d'Etat.

Elle est exécutoire non seulement contre les parties prenantes, mais encore aux termes de l'art. 141 du décret du 18 juin 1811 contre les juges qui auront décerné les mandats ou exécutoires et les officiers du Ministère Public qui y auront apposé leurs signatures. Ces personnages sont responsables de tout abus ou exagération dans les taxes, solidairement avec les parties prenantes, et sauf leur recours contre elles. (Art. 141.)

e) *Prescriptions et déchéances.*

Aux termes de l'art. 9 § 1^{er} de la loi du 29 janvier 1831 et l'art. 136 du décret du 31 mai 1862 sont définitivement prescrits au profit de l'Etat tous Mémoires qui, n'ayant pas été acquittés avant la clôture des crédits de l'exercice auxquels ils appartiennent n'auraient pu, à défaut de justification suffisante être liquidés, ordonnancés, payés, dans un délai de cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice et de six ans pour les créanciers domiciliés hors du territoire métropolitain.

Cette règle s'applique pour les frais d'expertise dont la charge est assumée par le Trésor Public. Bien entendu, il est fait exception pour les créances qui n'auraient pas pu être touchées, du fait de l'Administration ou d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat.

D'après l'art. 5 de l'Ordonnance du 28 novembre 1838, d'autre part, les mémoires qui n'auront pas été présentés à la taxe du juge dans le délai d'une année à partir de l'époque à laquelle les frais auront été faits, ... ne pourront être acquittés qu'autant qu'il sera justifié

que les retards ne sont point imputables à la partie dénommée dans l'exécutoire. Cette justification ne pourra être admise que par le Ministre de la Justice après avis des Procureurs Généraux s'il y a lieu.

Cet article pose par conséquent le principe que, tout mémoire doit être présenté à la taxe dans le délai d'un an à partir du dépôt du rapport au greffe (constaté par un acte dressé par le greffier aux frais de l'expert. Décision de la Chancellerie du 26 Octobre 1906).

Dans une autre disposition, ce même article impose un délai de six mois au maximum à partir de la taxe pour le paiement du mémoire.

La déchéance édictée par le présent texte est effective pour l'expert tant que le Garde des Sceaux n'en a pas relevé l'intéressé.

L'expert doit rédiger à cet effet une demande par laquelle il sollicite du Garde des Sceaux la remise de cette déchéance. Cette demande est transmise par le Procureur au Procureur général qui y ajoute ses observations s'il y a lieu et la fait parvenir au Ministère de la Justice.

TROISIEME PARTIE

ÉTUDE CRITIQUE DU SYSTÈME ACTUEL ET ESSAI DE SOLUTION POSITIVE

CHAPITRE PREMIER

LE PROBLÈME DE LA RÉFORME DE L'EXPERTISE

Section I.

LES CRITIQUES FORMULÉES CONTRE LE SYSTÈME ACTUEL

Les critiques formulées contre le système actuel peuvent se grouper sous trois chefs :

- 1° Recrutement des experts ;
 - 2° Rédaction des Commissions ;
 - 3° Organisation de l'activité de l'expert.
- 1° Recrutement des Experts.

C'est là un point sur lequel tous les auteurs sont unanimes. Tous s'accordent à le trouver défectueux, et même les experts.

D'après M. Villard, expert comptable près le Tribu-

nal de la Seine (op. cit.) « si pratiquement les Tribunaux
« établissent des listes d'experts compétents et hono-
« rables il faut bien reconnaître que théoriquement (à
« part le cas spécial des médecins experts et des chi-
« mistes) les magistrats ne sont pas tenus de limiter leur
« choix aux listes ainsi dressées et qu'ils ont le droit de
« commettre tout expert à leur gré quel qu'il soit.

« De plus, les Tribunaux moins importants sont à
« cet égard, en état d'infériorité et le choix des experts
« ne présente pas toujours les garanties voulues ».

Sous une forme modérée, ces quelques lignes renferment une critique terrible bien souvent reprise contre les experts ; le magistrat peut aller demander son avis sur une affaire à lui soumise à une personne qui ne présente pas toujours les garanties voulues. Il est certain qu'on ne peut avoir une grande confiance en des experts qui sont simplement « présumés être capables d'apprécier la nature du crime ou du délit » (art. 43 C. I. C.) sans que nul ne puisse vérifier si cette présomption est fondée. La lacune est d'autant plus grave que le magistrat est très difficilement convaincu de l'incapacité de l'homme qui possède sa confiance. Il est déjà bien difficile d'admettre que l'on s'est trompé. Mais le faire à la demande de la défense l'est encore plus pour un magistrat. Si le magistrat est, en effet, assez impartial pour accepter de discuter les arguments de la défense, sa déformation professionnelle l'empêchera de mettre sur le même plan l'accusé dont le dernier argument est de salir l'expert, (le juge doit en effet se méfier de l'accusé sous peine d'être dupé, car ce dernier aura

certainement recours à tout pour échapper à une condamnation), et l'expert, celui que le magistrat a nommé parce qu'il avait confiance en lui.

M. Villard, tenu il est vrai à une certaine réserve, ajoute le correctif suivant à son réquisitoire :

« Il faut reconnaître cependant qu'il s'agit d'un inconvénient plus théorique que pratique en raison de la coutume de plus en plus généralisée des listes d'experts spécialisés dans lesquelles les magistrats choisissent on peut dire toujours la compétence susceptible de les éclairer ».

Mais ces listes elles-mêmes n'ont pas été à l'abri de toute critique. On fait observer que leur composition n'étant soumise à aucune règle, la porte se trouve ainsi ouverte au favoritisme et à tous ses abus.

A l'heure actuelle, dit-on, ne seraient nommés experts que ceux qui sont le plus richement pourvus de relations. Seuls les stagiaires qui ont satisfait à l'examen institué par la compagnie des experts comptables voient leur demande appuyée par la compagnie, et, dit-on, seuls ceux qui ont cet appui sont nommés, de telle sorte qu'on peut reprocher à ce système tous les inconvénients de la cooptation. Que soit élu à l'Académie française non pas le meilleur écrivain mais le plus répandu dans le monde, le plus habile à se ménager des appuis, passe encore, le sort de personne n'en dépend. Mais que soit nommé expert celui qui aura le mieux su se concilier ses futurs collègues et son actuel patron, cela peut être quelquefois profondément regrettable.

Il n'est pas jusqu'au stage que les règlements de la Compagnie des experts comptables imposent, ainsi d'ailleurs que le décret du 22 mai 1927 instituant le brevet d'expert comptable qui n'ait été ardemment critiqué comme propre plus que tout autre moyen, à éliminer tout ce qui pourrait sembler original et dédaigneux de la routine.

On ne s'est pas fait faute non plus de citer des experts dont l'ignorance passait les bornes. On a fait argument d'une circulaire du Parquet aux Juges d'Instruction, datant de mai 1914 (Rap. par MM. Tchernoff et Schonfeld), d'après laquelle « la presque totalité des rapports
« d'expert semblent croire que le fait de constituer irrè-
« gulièrement une société par actions constitue un délit
« à lui seul, que presque tous perdent de vue que le
« délit consiste dans l'émission des actions, que des sous-
« criptions sont considérées comme fictives alors que
« nombre de personnes entendues pour la première fois
« à l'audience prétendent avoir réellement souscrit et
« versé leur part ».

Nombreux sont d'ailleurs les rapports d'experts où l'on trouve des passages de ce genre : « Nous ne consi-
« dérons pas comme régulier ce contrat... nul pour une
« question de forme : il est évidemment synallagmati-
« que et aurait du être rédigé en double exemplaire,
« chacun d'eux contenant la mention double ».

Or, ce « contrat », était ainsi rédigé : « Reçu de la
« Société X... la somme de 120.000 francs pour règle-
« ments à forfait et sans recours contre moi de la créance
« que je puis avoir contre la Société X... pour avances,

« appointements, frais de voyage, et autres, etc... » (1)

Ce reçu servait de pièce justificative à la sortie de caisse faite en vertu du règlement forfaitaire ci-dessus relaté, dont personne pas même l'expert ne contestait le bien-fondé. L'expert considérant le contrat nul pour vice de forme (!) a conclu que le signataire de ce reçu, administrateur sortant, avait détourné les 120.000 francs.

A l'étranger les comptables français jouissent d'une détestable réputation. « Le recrutement des experts judiciaires semble... des plus défectueux, écrit Reiser, op. cit. p. 204 ; les influences politiques, les protections et les faveurs président à leur désignation, comme aussi à l'attribution des mandats relevant de leurs fonctions. La rémunération des experts près les tribunaux est insuffisante, dérisoire même, elle éloigne de la profession les praticiens de la comptabilité ».

Bien entendu parmi les experts des Tribunaux se trouvent des hommes de très haute valeur, d'une conscience professionnelle éprouvée dont les rapports sont des chefs-d'œuvre de clarté et d'intelligence et entre les mains desquels l'expertise comptable devient une science qui ne le cède en rien à la médecine légale ou à l'analyse chimique.

Ceci dit, le recrutement des experts souffre d'être laissé dans l'état d'inorganisation qui est le sien actuellement. On a bien instauré un brevet d'expert comptable (décret du 22 mai 1927) mais on a oublié d'en faire

(1) Ce passage est extrait d'un rapport présenté par un expert dont le nom fait autorité au Palais et dont les conclusions furent adoptées intégralement par les magistrats au cours de l'affaire dont il s'agit.

le diplôme indispensable pour pouvoir être chargé d'une expertise judiciaire. Le programme même de cet examen laisse trop peu de place à l'expertise comptable proprement dite dont l'étude est réduite au profit de matières juridiques, alors qu'il aurait été beaucoup plus simple de n'admettre à cet examen que les candidats possesseurs de diplômes consacrant leurs connaissances de droit.

Le plus grave toutefois, est que, dans l'état actuel des choses, créer un brevet d'expert comptable sans organiser un haut enseignement comptable est un non sens. Si on veut que ce brevet ait une valeur on doit vouloir aussi qu'il représente la sanction non d'une routine consacrée, mais d'études sérieuses de droit, de science des comptes, de sciences économiques et financières.

Or, les candidats à ce brevet ne peuvent nulle part étudier la technique comptable et la science des comptes. Le haut enseignement comptable en France est inexistant. En Allemagne et en Suisse l'expertise comptable est enseignée dans les Facultés. En Angleterre, l'enseignement comptable supérieur est également très bien organisé. En France, rien de semblable. L'unique bibliographie sur la technique de l'expertise comptable consiste en quelques rares traductions de l'anglais ou de l'allemand. La bibliographie française est insignifiante.

Il ne faut donc plus s'étonner des lacunes graves que l'on peut constater chez les experts comptables. Il faut plutôt admirer qu'il y en ait si peu, et louer ceux qui ont le courage d'apprendre tout seul un métier qui nécessiterait une préparation théorique très sérieuse. (Il

Il y a en France un Institut du Pétrole sans doute pour former des Ingénieurs aptes à exploiter l'unique et minuscule gisement du territoire français, — il n'y a pas d'Institut où l'on pourrait étudier d'une façon scientifique la comptabilité). L'enseignement de la comptabilité est dans le même état que serait l'enseignement du droit s'il était réduit à ce qu'on peut apprendre dans les études des Officiers Ministériels. C'est de là que viennent toutes les imperfections signalées dans le recrutement des experts.

2° Rédaction des Commissions.

Une série d'études est venue signaler un vice rédhibitoire dans la rédaction des commissions d'expert. Le rôle dévolu aux experts est trop grand. La loi, dit-on, a donné aux experts un rôle bien déterminé ; celui de témoin technique. Le manque d'organisation de l'expertise fait qu'on élargit constamment ce rôle de l'expert. Le Juge d'Instruction surchargé de travail a confié une partie de sa tâche à la police d'où abus de la police, et une autre à l'expert d'où abus de l'expertise.

D'après M. Tchernoff « le juge ne peut pas déléguer à l'expert le soin de se prononcer sur des questions de droit... Toute délégation de cette nature est à notre avis susceptible de rendre nulle la mesure d'instruction prescrite par l'ordonnance comme indiquant une délégation contraire au droit public moderne. Peu importe que le juge ne recueille les conclusions de l'expert qu'à titre de simple renseignement : en fait il peut résulter des circonstances de la cause que l'avis formulé par l'expert a été purement et simplement repris par les conclusions du Parquet

« pour être incorporées dans les attendus du Jugement.
« Quand il est démontré que des jugements ont accepté
« les conclusions des expertises déclarées nulles et se
« sont fondés sur les données fournies par ces expertises, la procédure peut être déclarée nulle à moins
« qu'il ne soit démontré en même temps que les juges
« ont eu pour fixer leur religion et pour motiver leur
« jugement, d'autres éléments que ceux qui sont fournis
« par les expertises critiquées... Pour nous, en principe,
« il y a nullité quand la procédure débute par une délégation qui dépasse les pouvoirs du juge, substitution
« de l'expert dans l'étude et l'appréciation des faits d'ordre juridique ».

Il est évident que l'expert ne doit pas se prononcer sur des points de droit. Mais le juge commet rarement la faute grossière de donner à l'expert la mission d'examiner des questions sur lesquelles il n'a pas à se prononcer. Ce que critique M. Tchernoff, c'est l'examen par l'expert comptable de questions de droit à propos de questions comptables.

Il ajoute qu'il est exact que l'expert soit obligé de ne pas perdre de vue l'inculpation qui a déclenché l'affaire. Mais c'est parce que les commissions sont mal rédigées. Elles sont trop larges : « Une délégation d'ensemble comme celle qui est donnée aux arbitres rap-porteurs devant le Tribunal de Commerce est en contradiction complète avec la nature de la mission qui
« peut être confiée à l'expert ». Et par conséquent, devant le vague de la mission à lui donnée, l'expert sera forcé de s'inspirer de considérations juridiques pour ne pas s'égarer. Il empiètera donc sur un domaine qui n'est pas le sien et prendra la place du juge. Un tel

inconvenient ne se produirait pas si le juge décomposait ses questions, l'expert ne serait pas forcé de s'en rapporter constamment au fondement juridique de la plainte. M. Tchernoff propose donc que les questions posées à l'expert analysent d'une façon très serrée le problème pour lequel on fait appel à l'expert, de façon à ce que soit éliminé tout ce qui touche au Droit.

3° Le manque d'organisation des droits de la défense devant l'expert rend beaucoup plus sensible les conséquences de cette rédaction défectueuse des Commissions. M. Tchernoff écrit par exemple que l'insuffisance des droits de la défense « se trouve singulièrement aggravée par la portée excessive conférée trop fréquemment aux conclusions des experts, lesquelles ne devraient être normalement prises en considération que sur le terrain limité ressortissant de leur compétence professionnelle ». (Op. cit.) (P. 83).

a) Les expertises se font aujourd'hui sans contrôle, sans garantie pour la défense (Chambre J. O. 29 novembre 1929). La Jurisprudence de la Cour de Cassation d'après laquelle la présence des parties n'est pas nécessaire devant l'expert pour que l'expertise soit valable entraîne des conséquences fâcheuses : « L'expert dit « M. Tchernoff, élabore des rapports rédigés de toutes « pièces que le juge n'aura qu'à incorporer dans son « jugement où une opinion publique excitée trouvera « une satisfaction provisoire sans que le juge ou le Tri- « bunal puissent y apporter une contribution person- « nelle. Par là même leur responsabilité se trouve en « partie dégagée... Ainsi les garanties accordées aux « justiciables sont d'autant plus indispensables que dans

« les procédures d'ordre financier où très souvent de
« très gros intérêts sont en jeu, les compétitions d'in-
« térêt, les luttes d'influence et les passions acquièrent
« la plus grande intensité ».

Et M. Villard complète en donnant le point de vue du technicien : « On pourrait objecter il est vrai, qu'il
« est d'usage que l'expert s'entoure de tous les rensei-
« gnements en entendant les parties et en particulier
« l'inculpé pour les expertises où cette opération est
« nécessaire. Mais ce faisant, l'expert ne fait pas parti-
« ciper l'inculpé aux opérations de son art. Il ne les
« rend pas contradictoires, se contentant de recueillir des
« renseignements susceptibles de le guider chaque fois
« que l'utilité lui en apparaît ».

Bref, ce qu'on reproche aux experts, c'est le caractère unilatéral de leurs travaux : « le plus sérieux grief
« que comporte l'insuffisance de la Législation, écrivent
« MM. Tchernoff et Schonfeld, provient de ce que la
« défense ne peut pas, dans un débat contradictoire
« devant les hommes de l'art, bénéficier des garanties
« qui lui sont indispensables ».

Et ceci est d'autant plus vrai que l'expert ne négligera que très rarement ce qui peut être utile à l'accusation : « Pour des raisons multiples, d'ordre psychologique, d'ordre professionnel, l'expert désigné par le
« Parquet est avant tout l'auxiliaire de la justice. Il
« subit l'influence du milieu, il fait partie d'un tout ».
(*Ibid.*)

Même la bonne volonté des experts est insuffisante pour pallier à cet inconvénient. Il faudrait insister sur la phrase de M. Villard citée plus haut : « Il est vrai que
« l'expert s'entoure des renseignements d'usage en enten-

« dant... l'inculpé pour toutes les expertises où cette « opération est nécessaire. » Les experts entendent bien les parties, mais ce n'est pas pour qu'elles se défendent, ce n'est pas là l'équivalent de : « la présence des parties ». C'est uniquement pour tirer d'elles un renseignement quand ils en ont besoin. Ce n'est pas pour leur soumettre les charges relevées contre elles et pour accueillir leur défense.

Les conséquences en sont graves au point de vue de la valeur des expertises ainsi obtenues. Le Juge d'Instruction a constamment l'avocat de la défense devant lui. L'expert n'a pas cette contrainte. Il travaille donc sans jamais confronter son opinion avec qui que ce soit. Une expertise menée dans ces conditions court le risque de n'être pas très satisfaisante.

« Il faut reconnaître à la décharge des experts, dit « M. Villard, qu'ils ne possèdent que rarement, partiellement dans les expertises financières, tous les « éléments dans leur ensemble et leur intégralité ». Et il ajoute, critique qui prend sous la plume d'un expert un poids singulier : « Les experts commis au cours d'une « information sont seuls à examiner les scellés, à dé- « pouiller les livres et pièces comptables et à contrôler « eux-mêmes leur propre opinion basée sur leur propre « documentation ». Et M. Villard en conclut que la valeur technique de ces expertises est loin d'être au-dessus de toute critique puisque les chances d'erreurs sont ainsi multipliées et que personne ne pourra les relever.

b) L'absence d'organisation de la défense est donc une grave lacune dans la réglementation actuelle. Elle s'aggrave de la prohibition déjà connue, de recourir à un conseil technique.

L'inculpé admis devant l'expert se trouve en face d'un homme qui parle une autre langue que lui. Il ne lui servirait à rien de savoir què telle écriture l'accable. Il faudrait d'abord qu'on lui explique ce que cette écriture signifie, et qu'un comptable qualifié présente ses arguments et sa défense. Faute de quoi il risque de se nuire un peu plus, ou, au mieux aller, de répondre à côté et de ne pas trouver comment se défendre dans un domaine qui lui est complètement étranger. Le nombre des commerçants qui tiennent en effet ou pourraient tenir eux-mêmes leur comptabilité est infime.

Mais on admet l'avocat dans le cabinet de l'expert. Pure tolérance, à vrai dire, objectera-t-on, mais garantie quand même.

Mais ce n'est pas un avocat qu'il faudrait, c'est un véritable expert. Les observations d'un juriste sur les questions comptables ne peuvent pas être très pertinentes.

L'avocat est seul à pouvoir assister son client, avec l'avoué. Incompétent sur les questions comptables, comprenant très bien qu'il ne gagnera rien à discuter comptabilité avec un expert, il se trouve en état caractérisé d'infériorité. « C'est la seule phase de l'instruction qu'il
« ne peut ni contrôler ni discuter utilement, car, tout
« comme au magistrat la compétence lui fait défaut.
« L'ardeur qu'il met en défendant son client, à essayer
« de discuter utilement les conclusions des experts, ne
« fait que mieux éclater son incompétence par les erreurs
« faciles à réfuter qu'il commet et donne ainsi plus de
« force probante aux documents accusatoires qu'il vou-
« drait critiquer », écrit M. Villard (op. cit.).

Les experts par la bouche d'un des leurs, signalent ainsi un des plus grands travers de l'organisation actuelle : donner à l'accusé le secours d'un juriste quand c'est un expert comptable qu'il faudrait ; comme si on discutait devant l'expert de questions de droit et non de questions comptables.

C'est là au fond la véritable raison du mécontentement des avocats devant l'étendue du rôle de l'expert comptable. En effet, plus les infractions dont les éléments trouvent leurs preuves dans la comptabilité sont devenues nombreuses par suite de l'évolution économique, plus le rôle de l'expert a grandi. Auparavant on recourait à l'expertise comptable aussi volontiers qu'actuellement, mais les occasions étaient moins fréquentes. Si donc, l'avocat se trouvait en face de questions où il n'était pas très compétent et comme dérouté devant une discipline nouvelle, du moins l'occasion d'un pareil dépaysement était rare. Evidemment devant l'expert l'avocat ne pouvait guère suivre utilement l'instruction, mais les infractions dont l'instruction obligeait le juge à recourir à l'expertise n'étaient pas aussi fréquentes. D'autre part, le juge, beaucoup moins occupé qu'aujourd'hui (qu'on songe aux 120.000 plaintes pour le ressort de Paris en 1934) pouvait admettre devant lui une discussion plus étendue du rapport d'expert. Or, devant un homme de même formation que lui l'avocat se retrouvait. On sentait moins la nécessité d'un conseil technique, on protestait moins contre la puissance de l'expert parce qu'elle avait moins l'occasion de se manifester.

Mais depuis que l'encombrement des rôles du Tribunal Civil a émoussé l'efficacité d'un procès civil ou commercial, depuis surtout le développement des Socié-

tés sous toutes formes, on a davantage eu recours aux plaintes en matière financière et commerciale ; et l'importance de l'expertise comptable a grandi. Les avocats ont ressenti cruellement leur insuffisance devant l'expert et d'autant plus d'ailleurs qu'ils ne pénétraient dans leur cabinet que par pure tolérance. L'avocat parlait droit, on lui répondait chiffres. Il pouvait bien relever quelques erreurs juridiques de l'expert, mais comme celui-ci n'attachait en général à ses considérations de droit qu'une importance secondaire, les conséquences étaient minimes. Quant aux questions comptables, l'avocat pouvait d'autant moins intervenir dans leur discussion qu'elles n'étaient pas toujours portées à sa connaissance et que lorsqu'elles l'étaient il ne pouvait que très rarement avoir recours à un technicien pour les discuter. On sait, en effet, qu'il est interdit à un expert (voir *supra* Chap. II, 2^e partie) d'intervenir dans une affaire confiée à un ou plusieurs de ses collègues et que d'autre part, seuls sont admis dans le cabinet de l'expert l'avocat ou l'avoué de l'inculpé.

Les avocats ont donc eu le sentiment très juste que ces discussions techniques non seulement privent la défense des garanties qu'elle devrait avoir, mais encore apportent une entrave sensible à leur activité.

c) Troisième grief : en l'état actuel de la réglementation, un inculpé peut être parfaitement et régulièrement jugé sur des pièces qu'il ne connaît pas. Cette situation a été reconnue par tous les députés, y compris le Garde des Sceaux, à la Chambre (*J.O.*, 29 novembre 1929). On espérait depuis certaine affaire que la pratique des pièces soustraites à l'examen de la défense était condamnée par la conscience de tout un peuple. A tort, paraît-il.

Il n'est pas difficile de comprendre toutes les conséquences de pareilles dispositions.

En premier lieu, l'inculpé ne sera jamais à même de contrôler si l'interprétation tirée des pièces qui sont soustraites à son examen est exacte et si ces pièces ne sont pas détournées de leur sens pour servir de documents à charge. Premier et grave défaut.

En second lieu il ne saura jamais exactement ce qu'on lui reproche et ne pourra donc se défendre que très difficilement. Car ces documents qu'on lui oppose n'émanent pas de lui, ce sont soit des éléments de sa propre comptabilité, et il la tient rarement lui-même, soit des renseignements recueillis chez des tiers. D'ailleurs, on ne peut pas exiger de lui que sa mémoire supplée à l'absence de communication de ces pièces par l'expert. Or, si la critique des documents est indispensable dans toute discipline elle l'est encore plus en expertise comptable où une personne qui n'est pas au courant des faits tels qu'ils se sont passés peut se laisser tromper par l'imprécision inévitable de certaines écritures.

Ne pas avoir connaissance des pièces que l'expert détient équivaut à répondre par des affirmations à des chiffres précis. Même si l'inculpé a une mémoire suffisante pour se rappeler les grandes lignes de ce qu'on peut lui reprocher, il ne peut discuter de tête sur les détails de toute une comptabilité. Etre privé de ces pièces c'est être mis dans l'impossibilité de savoir ce que fait l'expert puisque ces pièces sont la substance même de l'expertise. Quiconque a l'habitude des discussions comptables se rendra compte de ce que peut être pareil dialogue : l'expert d'un côté possédant à fond son métier, armé de tous les documents dont il a besoin, de l'autre

côté l'inculpé qui n'est pas un comptable qui peut tout juste se faire assister d'un avocat et qui est tenu dans l'ignorance la plus complète de la marche de l'expertise et des pièces sur laquelle elle porte.

Autre grief : l'expert détient toutes les pièces se rapportant à l'affaire qu'il examine, et comme leur nombre et leur volume est en général imposant, il fait un tri, ne gardant que celles qui l'intéressent ou plutôt qui appuient la thèse vers laquelle il penche, celle de l'accusation. Mais parmi celles qui ont été laissées de côté, il s'en trouvera très souvent qui peuvent innocenter l'inculpé. Faute de communication de toutes les pièces à la défense, cette dernière ne pourra jamais les produire. Cet état de choses se trouve encore aggravé pour les inculpés qui sont mis en détention préventive et dont tous les papiers ont été saisis.

Section II.

LES RÉFORMES PROPOSÉES

Il est assez difficile de faire un classement satisfaisant des projets de réforme qui ont été élaborés à ce jour. On peut y distinguer toutefois les projets qui laissent les parties en dehors de l'activité de l'expert. Tels sont par exemple le projet tendant à rendre obligatoire la commission de plusieurs experts et le projet de « fonctionnarisation » de l'expert. Dans ces projets on compte sur une meilleure organisation interne de l'expertise

pour lui assurer une plus grande valeur. Dans une seconde catégorie viennent se ranger les projets qui tendent à assurer à l'inculpé ou aux parties en général une certaine collaboration avec l'expert. Tels sont tous les projets qui se recommandent des principes de l'expertise dite contradictoire. (Projet Cruppi, Lois de 1905 et de 1926), tels sont également les projets qui s'inspirent de la réforme du Code Pénal Italien. Cette classification laisse à désirer en ce que les projets qu'elle distingue emprunte quelquefois des traits caractéristiques aux autres. C'est ainsi que l'expertise contradictoire est inséparable de la pluralité d'experts. C'est donc sans se dissimuler ses imperfections qu'on suivra ce plan.

§ I. — Les projets laissant les parties
en dehors de l'activité de l'expert.

a) De la pluralité d'experts.

La pluralité d'experts est recommandée par certains auteurs, M. Souvay entre autres. D'après ce dernier « les questions posées à l'expert étant souvent fort « délicates, le savoir et l'expérience d'un confrère peuvent être d'un heureux complément. Tel détail qui « échappe à l'un peut être relevé par l'autre et souvent « une sorte d'émulation naîtra entre les praticiens et « donnera plus de certitude aux conclusions fournies ».

Donc premier argument : expertise menée plus scientifiquement, moins de chance d'erreurs.

Deuxième argument : l'obligation de justifier devant témoin une déduction scientifique nécessite une démon-

tration vigoureuse et exclut la possibilité de transformer une simple hypothèse en une affirmation.

Troisième argument : l'expert aurait une plus grande autorité s'il n'était pas seul.

Et M. Souvay (Thèse 1935) ajoute :

« Une seule chose étonne, c'est que cette réforme
« ne soit pas encore réalisée. Que l'expertise contradic-
« toire que nous réclamerons dans la suite de cette étude
« ne soit pas encore passée dans nos lois, cela se con-
« çoit : si elle a de fidèles et ardents partisans, elle pos-
« sède de non moins ardents adversaires. »

« Mais le principe de la pluralité d'experts, qui
« donc en conteste réellement sa nécessité ? »

M. Souvay cite ensuite un passage de M. Guillot écrit en 1884 recommandant qu'on ne nomme jamais un seul expert.

Ce système a pour lui l'appui d'éminentes personnalités, Brouardel entre autres, il est d'autre part appliqué à l'heure actuelle dans toutes les affaires importantes. On verra plus loin ce qu'il faut en penser comme principe de réforme de l'expertise.

b) L'expert fonctionnaire.

Le promoteur de cette réforme, M. Guillot, l'expose en ces termes : « Le meilleur moyen de recruter un « per-
« sonnel offrant de complètes garanties et d'imprimer
« une marche rapide aux affaires ne serait-il pas d'insti-
« tuer auprès de grands tribunaux et surtout à Paris, au
« Palais de Justice, sous l'œil des magistrats, un bureau
« de vérification et de dépouillement des comptabilités ?
« On mettrait à la tête de ce service un homme dont le
« nom ferait autorité, on lui assurerait une situation

« importante, il aurait sous ses ordres un personnel d'experts et d'employés.

« Enfin, on pourrait organiser un contrôle de l'inspection des finances analogue à celui qui s'exerce sur la comptabilité des chemins de fer. Les magistrats auraient à leur disposition immédiate un moyen très pratique, moins coûteux que les procédés actuels, de faire examiner rapidement des comptabilités et de procéder en quelques heures à des recherches qui exigent aujourd'hui des semaines et des mois. »

Les idées essentielles qui paraissent avoir guidé l'auteur paraissent être les suivantes : créer un organisme qui, loin de toute influence et travaillant pour ainsi dire *in abstracto* résoudre les questions comptables avec la précision et l'infailibilité d'une machine à calculer.

§ 2. — Les projets tendant à associer les parties à l'activité de l'expert.

a) De l'exercice contradictoire.

« Le mot contradictoire au sens ordinaire de cette expression dans le langage du Droit veut dire que les deux parties sont entendues, qu'elles ont chacune fait désignation d'expert. »

Telle est la définition qu'a donnée M. Cruppi, le 29 juin 1899 du haut de la Tribune de la Chambre. Malgré le contre-sens que constitue le dernier membre de phrase, il est bien entendu que chaque fois qu'on aura à parler ici d'expertise contradictoire, contradictoire sera employé dans le sens que lui donne M. Cruppi.

Les projets de réforme tendant à instituer l'expertise contradictoire ont ceci d'intéressant c'est qu'ils ont

été discutés par la Chambre pour l'expertise médico-légale et adoptés par elle pour les expertises en matière de fraudes alimentaires (loi du 1^{er} août 1905) et d'infractions aux art. 419 sqq. Code Pénal (loi du 3 décembre 1926), donc que le principe posé par eux est appliqué dans les expertises comptables ordonnées à l'occasion d'infractions à ces articles, qu'il a l'agrément d'un certain nombre de praticiens, enfin que c'est à lui qu'on pense quand on parle de réforme de l'expertise.

Souvent envisagé ou mis en application pour d'autres expertises que l'expertise comptable, il institue une réglementation qui peut parfaitement être appliquée à cette dernière. C'est donc à titre d'exemple qu'on citera les projets d'expertise médico-légale contradictoire, entre autres.

Le principe de l'expertise contradictoire est le suivant : l'expertise est menée par plusieurs experts, au moins deux, dont la moitié est choisie par la défense, avec les mêmes droits et la même mission que ceux qui sont choisis par le juge. En cas de désaccord entre les experts du juge et ceux de la défense, un ou plusieurs tiers experts nommés de différente façon suivant les projets vient départager les belligérants et proclamer la vérité que les premiers experts ont été impuissants à découvrir. Telle est l'essence du projet défendu par M. Cruppi à la Chambre en 1890, projet qui ne concernait que l'expertise médico-légale. Il y ajoute les détails suivants : la défense doit nommer son ou ses experts dans un délai de trois jours francs. D'autre part les experts devaient être obligatoirement choisis sur les listes, et en cas de désaccord ils choisissent sur ces listes un tiers expert. S'ils ne pouvaient s'entendre sur ce choix ils pro-

poseraient chacun plusieurs noms parmi lesquels on tirerait au sort les tiers experts.

M. Cruppi ne faisait en somme que se conformer à l'avis donné par la Société de Médecine légale de Paris en 1898, avis ainsi formulé :

- 1° Création d'un Institut médico-légal ;
- 2° Contre expertise dès le début de l'instruction ;
-
- 4° Création d'une commission supérieure de contrôle des expertises pour départager les experts d'opinion opposée ou contradictoire ;
-
- 6° Non fonctionnarisation des experts ;
- 7° Roulement afin que ce ne soient pas toujours les mêmes experts qui soient commis.

La seule différence résidait dans l'organisation de la tierce expertise.

Récemment M. Souvay exposait les principes de l'expertise contradictoire qui avait pris une force nouvelle avec son adoption par les lois de 1905 et de 1926, de la façon suivante :

- 1° Principe de la pluralité des experts ;
- 2° Expertise contradictoire c'est-à-dire pratiquée par des experts dont les uns sont choisis par le juge et les autres par l'accusé ;
- 3° Droit de contrôle de la partie civile ;
- 4° Réglementation nouvelle des opérations de l'expertise et du rapport.

L'inculpé doit avoir le droit de choisir un nombre d'experts égal à celui des experts nommés par le juge, et doit jouir du même droit en cas d'expertise ordonnée par la Cour d'Assises ; au cas où il y aurait plusieurs

inculpés ceux-ci devraient s'entendre pour le choix d'experts communs.

Ces experts auraient absolument les mêmes droits et la même mission que ceux que le juge a désigné. Ils devront procéder ensemble à toutes les opérations d'expertise et leurs conclusions seront consignées dans un rapport commun.

Bien entendu ces experts seront choisis sur des listes communes.

Cette expertise contradictoire est de droit sauf dans deux cas :

a) L'inculpé renonce à ses droits (en ne nommant pas d'experts). Bien entendu cette renonciation peut être tacite. On retrouve ici la peur de laisser à l'inculpé un moyen de faire traîner les choses en ne désignant pas d'expert ou en désignant un faux expert qui aurait pour seule tâche d'entraver la marche de l'expertise.

b) Il y a flagrant délit. L'urgence empêche que pour les premières constatations l'expert de la défense puisse être désigné à temps.

Quant à la question du tiers expert, dans les systèmes habituellement préconisés, on envisage deux solutions : ou bien un tiers arbitre, désigné de quelque façon que ce soit, ou bien une institution spéciale chargée de trancher tous les différends entre arbitres, commission de super-arbitres composée de personnalités d'une science éprouvée, un peu comme une Cour d'Appel ou de Cassation.

M. Souvay reproche à la première solution de faire rendre en somme les décisions à la majorité, le tiers expert se rendant à l'avis de l'un ou de l'autre expert. Or la majorité, dit-il, n'a jamais rien prouvé. Ses pré-

férences vont donc au second système. Il organise donc une Commission de super-arbitres qui procédera de la façon suivante : chaque affaire étudiée par la commission, un rapporteur sera nommé pour exposer ses conclusions devant la juridiction saisie.

Il propose ensuite une réglementation serrée des opérations de l'expertise, réglementation qui peut se résumer de la façon suivante :

A) Les opérations de l'expertise devront être menées suivant un schéma tracé par des spécialistes.

B) Est rendue obligatoire la présence du magistrat et de son greffier aux expertises.

C) La rédaction d'un procès-verbal afin d'éviter toute omission est imposée. Traduit en opérations d'expertise comptable cela signifie que les dépositions recueillies et les documents examinés seront consignés dans le rapport. Cela va sans dire.

D) En cas de contestation entre les experts un rapport unique serait établi par la commission des super-arbitres, ce qui n'entraînerait pas la suppression de l'obligation aujourd'hui existante d'entendre les experts à l'audience.

E) M. Souvay refuse à l'expert le droit d'entendre des témoins, se basant sur le fait que l'expert n'est qu'un conseiller technique. Il ajoute :

« Cependant, vu que dans certains cas l'expert peut
« avoir besoin de tel ou tel renseignement qui lui est
« vraiment indispensable pour se faire une opinion sur
« la question technique même qui lui est posée, il doit
« pouvoir selon nous demander au juge d'instruction la
« permission d'entendre des tiers seuls capables de le
« fixer sur certaines circonstances d'ordre matériel. D'ail-

« leurs, bien remarquer que les déclarations ainsi recueil-
« liées ne devront valoir qu'à titre de simple renseigne-
« ment et aucunement de témoignage, les tiers inter-
« rogés ne déposant pas sous la foi du serment.

« D'autre part, les juges d'instruction ne devront
« accorder à l'expert cette faculté que dans le cas où ils
« jugeront qu'il y a à cela de bonnes raisons et où ils
« ne jugeront pas utile de citer régulièrement ces tiers
« comme témoins ». (Auquel cas l'expert n'aurait qu'à
assister à la déposition de ce témoin).

Avant d'en finir avec l'expertise contradictoire il est indispensable de voir comment ses idées directrices ont été mises en application tant par la pratique des tribunaux que par les lois qui ont essayé — très partiellement — de réformer l'expertise.

La première en date de ces réformes est celle qui a été amorcée par la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et les produits agricoles. Son article 12 dispose en effet que :

« Toutes les expertises nécessitées par l'application
« de la présente loi seront contradictoires ».

Un règlement d'administration publique devait fixer les détails d'application de cette loi. Il se fit attendre longtemps puisque sa promulgation date du 22 janvier 1919. Il résulte de ce décret que chaque fois que le juge décide de recourir à une expertise en vertu de la loi du 1^{er} août 1905, il est adjoint à l'expert choisi par le juge sur les listes officielles un expert choisi par l'inculpé sur les mêmes listes officielles.

Si toutefois le juge y donne son agrément l'expert choisi par l'inculpé peut l'être en dehors des dites listes.

La loi laisse la plus entière liberté aux experts qui peuvent procéder selon la méthode qui leur semble la plus adéquate. Ils doivent rédiger leur rapport ensemble et s'il y a divergences y consigner leurs avis et opérations. En cas de désaccord ils désignent un tiers expert pour les départager et à défaut d'entente sur le choix de cet expert il est désigné par le Président du Tribunal civil ; au besoin il est pris en dehors des listes officielles.

La seconde tentative de réforme a été faite par l'article 3 de la loi du 3 décembre 1926 modifiant les articles 419 et suivants du Code Pénal et dont voici le texte :

« Si au cours de l'instruction le juge décide de « recourir à une expertise, il sera adjoint à l'expert désigné par le juge d'instruction un expert choisi par l'inculpé si celui-ci en fait la demande. »

« En cas de désaccord entre les experts, un tiers expert sera désigné par le juge d'instruction dont l'ordonnance de renvoi sera en tous les cas motivée. »

Aucun règlement d'administration publique ne devant intervenir, ce texte renferme à lui seul tous les détails d'organisation de la réforme ainsi instaurée. Il faut d'ailleurs remarquer que le système adopté par la loi de 1926 diffère très peu de celui du décret de 1919. Les seules différences qu'on a pu relever entre eux sont les suivantes :

A) La loi de 1905 institue des listes où devront obligatoirement être choisis les experts, sauf toutefois l'expert choisi par la défense, mais dans ce cas, son choix est soumis à l'approbation du juge. Au contraire, la loi de 1926 ne parle pas du recrutement des experts et le choix de ceux-ci par l'inculpé reste absolument libre, il n'est même pas soumis à l'approbation du juge, ce

qui est critiqué par ceux qui se sont occupés de la question : il serait « exorbitant » de laisser à la défense le droit d'entraver la marche de l'instruction et de l'expertise en nommant expert d'une compétence illusoire ou fantaisiste. Mais il semble plutôt que pareil choix ne ne pourrait que nuire à l'inculpé, si du moins l'expert choisi par le juge est digne de la tâche qui lui a été confiée.

B) On peut également relever une divergence assez importante entre les deux réformes relativement au mode de nomination des tiers experts. Dans le premier cas, en effet, ce sont les experts eux-mêmes qui désignent celui qui viendra les départager. Et c'est seulement en cas d'impossibilité de s'entendre que le Président du Tribunal Civil interviendra.

Dans le système de la loi de 1926 au contraire, c'est le juge d'instruction saisi qui désigne les tiers experts directement, sans que les experts primitifs aient à intervenir. Son choix n'est donc pas subsidiaire.

Dans tous les cas le système de l'expertise contradictoire est strictement respecté. L'expertise est menée par deux groupes d'experts dont l'un du choix de la défense. En cas de désaccord, le tiers arbitrage est prévu.

Consciente des lacunes du système actuel, la Jurisprudence n'avait pas voulu rester en arrière et puisque le courant dominant la portait vers l'expertise contradictoire, elle fit profiter des bienfaits que cette réforme devait amener les justiciables dont le législateur ne s'était pas encore occupé : « La Chancellerie admet depuis quelques années la désignation de deux experts, l'un nommé par le juge d'instruction et l'autre par ce magistrat sur la proposition de l'inculpé ou de son conseil.

En cas de désaccord il est commis un tiers expert sur le choix duquel les deux premiers peuvent être appelés à formuler un avis. On cite dans ce sens de nombreuses décisions prises ». (M. Lacomblez, de l'ouvrage de qui ce passage est extrait, cite en effet plusieurs décisions sans en donner les références, malheureusement. »

On voit que la pratique, dans ces tentatives de réforme s'est inspirée de très près des principes de l'expertise contradictoire.

B) Le système italien.

La réglementation de l'expertise en matière pénale en Italie est donnée par les art. 323 à 325 du Code Pénal Italien qui sont ainsi rédigés :

« ART. 323. — La partie privée qui y a intérêt dans
« un délai de trois jours à partir du terme établi par le
« juge a faculté de nommer par l'intermédiaire de son
« choisissant parmi les personnes qu'il estime idoines. Il
« est donné avis d'une telle nomination dans le même
« défenseur et à ses frais un consultant technique en le
« temps sous peine de déchéance au juge instructeur
« et au ministère public avec déclaration écrite présen-
« tée respectivement au greffier et au secrétaire.

« ART. 324. — Les consultants techniques ont faculté
« d'examiner et de prendre copie aux frais de la partie
« des avis et des rapports de l'expertise. Ils peuvent aussi
« demander au juge d'être admis à l'examen de la per-
« sonne ou de la chose, objet de l'expertise. Si le juge
« décide d'accueillir en tout ou partie cette requête il émet
« une ordonnance par laquelle il pourvoit à ce que l'exa-
« men ait lieu en sa présence ou en celle du greffier ou

« bien de l'expert nommé par lui dans le temps et le mode qu'il établit.

« En aucun cas, la clôture de l'instruction ne peut être retardée par l'exécution de telles mesures.

« ART. 325. — Les défenseurs des parties intéressées ont faculté de présenter au secrétariat du juge les observations qui leur ont été présentées par les consultants techniques respectifs.

« Une telle faculté doit être exercée sous peine de déchéance au moins 5 jours avant les débats. Le procès-verbal des dépôts est signé du défenseur. »

Ce système a pour lui l'appui d'un certain nombre d'auteurs. En pratique il est déjà appliqué par la Jurisprudence française.

En effet, dans le système français actuel, rien n'empêche et au contraire tout autorise, mieux encore, ordonne, depuis la loi de 1897 jusqu'à la Jurisprudence de la Cour de Cassation précitée « une libre discussion du rapport d'expert », c'est-à-dire en somme la présentation au juge de mémoires qui peuvent parfaitement être rédigés par des spécialistes, officieux, il est vrai, mais que l'avocat a le droit absolu de s'adjoindre. En effet, l'avocat a droit de prendre connaissance et même copie du rapport d'expert. Il peut donc faire étudier cette copie par qui bon lui semble sous sa responsabilité d'ailleurs, sans que cette faculté lui soit officiellement reconnue, mais sans non plus qu'elle lui soit interdite, et le juge doit prendre ces mémoires en considération puisque la « libre discussion » du rapport est considérée par la Jurisprudence comme la principale garantie des droits de la défense.

CHAPITRE II

ESSAI DE SOLUTION POSITIVE

I

Si on envisage l'évolution de la procédure pénale depuis qu'elle a pris son caractère définitif de justice inquisitoire on aperçoit que cette évolution se fait dans un sens bien déterminé : celui du renforcement des droits de la défense. Et réciproquement, on verrait en s'attachant à ce côté du problème que les législations répressives dans le monde entier ne reçoivent l'approbation des spécialistes que dans la mesure où les droits de la défense sont suffisamment respectés.

D'ailleurs, respecter les droits de la défense cela ne veut pas dire que dans le jugement on ne fera pas passer l'individu après la société. Cela signifie simplement que la défense pourra assister à toutes les opérations de la justice au cours du procès qui l'intéresse et qu'elle sera mise à même de faire entendre sa voix. Il ne faut pas perdre de vue que l'inculpé n'est pas nécessairement coupable.

La raison de cette évolution est bien simple. Le recrutement des magistrats convenablement assuré, et c'est chose facile dans la société moderne, il ne leur manque plus pour bien juger que d'être bien informé des prétentions de chaque partie et des arguments qu'elle développe à l'appui. Dans une affaire où le magistrat instruit et impartial connaît intégralement ce que peuvent soutenir l'accusation et la défense le coefficient d'erreurs possibles est réduit au minimum et ne tient qu'à l'imperfection des facultés humaines ; mieux encore dans un procès où chaque partie aura examiné les arguments de l'autre, la discussion qui aura été faite aura permis de ne rien laisser dans l'ombre et rendra évident au juge les points faibles des raisonnements de chacun.

Or, il est une argumentation que le juge connaîtra sûrement : celle de l'accusation. S'il a été saisi, en effet, c'est parce qu'on a porté à sa connaissance une accusation contre l'inculpé. On ne suppose pas le juge intervenant dans les affaires des particuliers comme un contrôleur de la moralité publique. Le juge se saisit nécessairement à la suite d'une accusation, et à plus forte raison dans un procès à forme inquisitoire où le juge a comme mission non seulement de se prononcer dans un sens ou dans un autre, mais encore de protéger la société, et où l'accusation est fortement organisée. Il importait donc d'organiser les droits de la défense afin qu'elle aussi puisse faire connaître sa thèse.

A cette considération essentielle s'en ajoutèrent d'autres.

Une considération d'équité tout d'abord. Il est inhumain de juger quelqu'un sans qu'il ait pu seulement suivre la marche de son procès. Même si le procès se ter-

mine par un acquittement l'inculpé doit avoir le droit de savoir comment on se prononce sur son sort. Il y est intéressé au premier chef. Ne pas l'entendre est peu en rapport avec l'état actuel de nos mœurs.

En second lieu si l'on n'entend pas l'inculpé on peut l'accuser de n'importe quel crime. Il ne pourra pas répondre. C'est une porte grande ouverte à l'arbitraire. Souverainement injuste tant qu'il s'agit de délinquants d'habitude condamnés peut être pour un délit qu'ils n'ont pas commis mais qui payent pour leurs infractions restées impunies, ce procédé devient odieux si c'est un honnête homme qui est ainsi traité. Si l'on n'entend pas l'inculpé, il est impossible de reconnaître son innocence, à supposer qu'elle ne ressorte pas clairement des faits. Faut-il rappeler que les erreurs judiciaires sont très souvent dues à ce que la défense n'a pas connu toute la thèse de l'accusation, n'a pas pu la discuter et par conséquent y faire connaître sa réponse (Affaire Dreyfus) ?

Toutes ces raisons ont convaincu les législateurs du monde entier, et les droits de la défense sont à peu près partout organisés de la façon suivante :

La défense a le droit d'assister à toute la procédure, et non seulement d'y assister mais encore de discuter librement ce qui s'y passe (il faut entendre assister dans un sens large : tantôt par exemple, dans certaines législations, l'accusé assistera aux interrogatoires, tantôt, simplement, on lui fera intégralement connaître ce qui y a été dit). On laisse à des temps barbares la règle qui ne faisait comparaître l'accusé à l'instruction qu'une fois toutes les charges accumulées contre lui. Il doit pouvoir connaître tout ce qu'on lui reproche et pouvoir répli-

quer aux griefs soulevés contre lui. Tous les moyens dont dispose l'accusation doivent pouvoir être discutés par lui. En un mot, la présence de la défense à *tout* le procès est considérée comme la condition essentielle d'une bonne justice. En France, la Cour de Cassation décide que l'absence des parties porte atteinte aux droits de la défense en lui enlevant la possibilité de faire des observations et réquisitions utiles à ses intérêts, et casse en conséquence les procédures viciées par cette absence. (Cass. 15 février 1899, D. P. 1901.1.542.)

Le complément indispensable de cette présence est la prise de connaissance par l'accusé des documents qui le chargent. Si l'on veut, en effet, connaître son avis sur la thèse de l'accusation, il faut que lui-même connaisse cette dernière. Il y parviendra, bien entendu, en étant présent chaque fois qu'elle sera développée complètement ou partiellement, mais il ne pourra utilement la discuter qu'en connaissant aussi bien que l'adversaire les pièces sur lesquelles elle se base. A cet effet, le juge doit veiller à ce que toutes les pièces soient soumises à l'examen de la défense. Et le procès doit être annulé si le Tribunal juge sur une pièce qui y aura échappé. Il est superflu de rappeler les erreurs judiciaires dues à l'existence de pièces secrètes.

Au droit de connaître parfaitement ce qu'on lui oppose, et d'y répondre, l'inculpé doit joindre celui de se faire assister d'un défenseur spécialisé. Il ne faut pas qu'il puisse souffrir de son ignorance des choses techniques. Et d'autre part, tous les individus ne sont pas également habiles à présenter leur défense sans qu'on puisse conclure de leur maladresse à leur culpabilité. D'ailleurs, le système qui consiste à confier à l'accusé le

soin de faire connaître sa thèse ne vaut que s'il peut bien le faire. Le fait d'être exposé à un grave châtiment, même et surtout à tort, pourra priver l'accusé de ses moyens, surtout si c'est un citoyen respectueux de la justice, qui se laisse par conséquent plus facilement intimider par son appareil.

Ce minimum de droit, présence au procès, assistance d'un conseil, communication des pièces, reconnu indispensable à une bonne administration de la justice, aussi bien qu'à la satisfaction des plus élémentaires principes de l'humanité et de l'équité a été accordé en France à l'inculpé par la législation en vigueur, particulièrement par la loi du 8 décembre 1897 qui est venue compléter sur ce point les lacunes du Code d'Instruction Criminelle.

Quand le procès soumis au juge soulève des questions comptables, la loi autorise le recours à un technicien pour permettre au juge de savoir si les éléments de l'infraction ressortent de la comptabilité, et les préciser dans l'affirmative. Ce technicien doit, aussi bien que le juge et pour les mêmes raisons, connaître chaque thèse en présence, et par conséquent les droits reconnus à la défense devant le juge comme indispensables doivent lui être reconnus devant l'expert. Bien entendu, on suppose le recrutement des experts convenablement assuré.

L'accusé, par conséquent, doit avoir le droit absolu d'être présent aux opérations de l'expertise. Il faut entendre par là, en matière d'expertise comptable où la présence réelle de la défense serait impossible que tous les griefs, toutes les charges relevées contre elle lui soient soumises, qu'elle ait le droit et la possibilité de les dis-

cuter, et que sa réponse figure intégralement dans le rapport d'expert (sans quoi elle pourrait être passée sous silence ou défigurée). Une expertise qui aurait pu être menée sans que la défense ait eu le droit de prendre connaissance des travaux de l'expert au fur et à mesure qu'il y procède et sans pouvoir en toute liberté formuler ses observations devrait être déclarée nulle, et nuls les jugements ou arrêts en ayant fait état.

Une telle disposition est d'autant plus indispensable que l'expert est toujours très bien renseigné sur l'accusation. Quand le juge d'instruction se trouve devant une affaire où il ne voit pas bien clair, la loi a prévu le recours à l'expert, et dans la plupart des cas, c'est qu'il croit l'inculpé coupable, sans arriver à bien déterminer sur quels arguments il pourrait bien baser cette culpabilité. Sans quoi nul besoin de recourir à l'expert. S'il ne le croyait pas coupable il n'aurait qu'à rendre une ordonnance de non-lieu, manière de procéder qui ne prêterait à aucune critique : une expertise coûte cher et demande du temps, une ordonnance de non-lieu n'ayant pas autorité de chose jugée ne barrerait pas la route à des poursuites ultérieures.

L'expert se trouve donc commis, et ceci est un point capital, en grande partie pour fournir au juge des éléments d'accusation. S'il n'en trouve pas, il n'aura pas rempli la mission que lui confie implicitement le juge. Pis encore, il aura donné des preuves d'incapacité. Ne rien trouver c'est peut-être n'être capable de rien trouver. Or, il est très grave pour un expert de mécontenter le juge : son gagnè-pain en dépend.

Ainsi, par la force des choses l'expert est amené à rechercher d'abord ce qui peut charger l'accusé. D'ail-

leurs, on ne lui demande pas (voir les formules de commission citées plus haut) si les éléments de telle ou telle infraction NE sont PAS réunis, mais au contraire s'ils le sont.

Il faut ajouter à cela deux considérations : la première que l'expert subit une déformation professionnelle. « Peut-on d'ailleurs nier qu'un expert habitué à trouver « devant lui des coupables et entraîné par le caractère « même de ses fonctions et par les circonstances dans « lesquelles il a reçu sa mission n'ait souvent une tendance naturelle et parfaitement excusable à se prononcer malgré lui dans un sens défavorable à l'inculpé et à faire dans une certaine mesure office d'un « ministère public avant la lettre », explique M. Wahl (op. cit.) Il est inévitable que l'expert recherche la thèse de l'accusation.

C'est qu'en effet, pour bien remplir ses fonctions il doit être prévenu contre l'inculpé, tout comme le magistrat d'ailleurs, faute de quoi il serait trop souvent désarmé contre les individus qu'on traduit devant lui. Il n'a pas à faire à de simples brutes poursuivies pour coups et blessures ou ivresse publique. Même si l'on écarte l'exemple d'un Ivar Kreuger véritable génie comptable aux dires des experts, qui ont examiné ces comptes, celui d'un Secrétan qui avait conçu la plus géniale et la plus audacieuse spéculation qu'on puisse imaginer (voir D. P. 93.1.49), il n'en reste pas moins que les accusés dont les experts comptables ont à connaître sont des individus d'une intelligence et d'une ingéniosité certaines, supérieures en tout cas à celles de l'habituel délinquant de correctionnelle. Et pour ne pas être un jouet entre leurs mains, l'expert sera peut-être

conduit à ne *rechercher* exclusivement que ce qui peut renforcer la *thèse de l'accusation*.

Or, deuxième considération, l'accusation est toujours très bien organisée. L'expert travaille sous la surveillance du juge, lequel agit en constant accord avec le Parquet. On sait que les autorités judiciaires peuvent faire à l'expert toutes communications utiles. D'autre part, l'expert dont la situation et la carrière dépend des magistrats n'aura garde de refuser quoi que ce soit au ministère public. Et celui-ci a des spécialistes des questions financières à sa disposition ; il saura veiller à ce que l'expert connaisse à fond sa thèse. Il faut ajouter à cela que, comme le remarque M. Villard, si l'imagination de l'expert est orientée vers la recherche de la preuve de la culpabilité, elle l'est rarement en même temps vers la recherche des éléments contraires. On comprend donc, combien il est indispensable que l'inculpé ait le droit de suivre le travail de l'expert, de faire connaître librement ses observations, en un mot que la présence de l'inculpé à l'expertise soit une formalité substantielle.

Elle est d'autant plus nécessaire que souvent dans ces matières, l'accusé est bien moins un malhonnête homme qu'un vaincu et un malheureux. Sans parler de ces procès inspirés soi-disant par « un sursaut de la moralité publique » qui ne sont en réalité qu'un épisode, souvent le dernier, d'une lutte à mort entre deux groupes financiers, dans le cas classique, celui du commerçant mis en faillite, et poursuivi correctionnellement pour infraction à toutes les dispositions pénales de la loi sur les Sociétés, sans compter l'escroquerie, l'abus de confiance et la banqueroute simple, trois fois sur quatre l'accusé est un homme dont le seul tort a

été de ne pas faire de bonnes affaires. C'est souvent un industriel dont les affaires étaient trop développées par rapport au fonds de roulement dont il disposait, et qui a eu recours à toutes sortes d'expédients pour mettre en route une entreprise qui aurait été saine si ces expédients avaient réussi. C'est aussi un homme qui, sentant qu'il se noie, a employé n'importe quel moyen pour essayer de se sauver. (A-t-on remarqué que l'émission d'un effet de complaisance ne devient un délit que le jour où cet effet n'a pas été honoré ? De telle sorte que ce qu'on a l'air de reprocher à l'accusé, ce n'est pas tellement d'avoir émis une traite de complaisance, que de ne pas avoir eu d'argent pour payer). Trop souvent, les poursuites pénales ne sont pour ces inculpés que le « *Vie Victis* » cher aux puissants. Il ne faut pas que le législateur se fasse complice de ceux qui s'évertuent à démontrer la vérité du vers de La Fontaine : « Selon que vous serez puissant ou misérable... » Il faut que devant l'expert qui décidera de leur liberté et de leur honneur, les innocents puissent se défendre et se faire absoudre. La procédure inquisitoire, si elle peut se justifier dans sa rigueur pour convaincre les criminels endurcis ne doit pas servir à écraser les malheureux. Il ne faut pas qu'on puisse dire de la justice qu'elle ne sert qu'à accabler des hommes qui ont déjà tout perdu.

Techniquement d'ailleurs, une expertise comptable qui a été menée sans que l'inculpé ait pu donner des explications n'a aucune valeur. La comptabilité étant tout entière un art de présentation, très souvent les écritures sont susceptibles de plusieurs interprétations. Très souvent aussi, des écritures pourraient être rejetées par l'expert comme insuffisamment justifiées si l'inculpé

n'était venu prouver leur sincérité. Tout expert comptable a connu des exemples d'écritures pouvant faire condamner ou absoudre, suivant les cas, l'inculpé, mais nul exemple ne saurait être aussi pertinent que celui que donne M. Villard. « Dans une Société Anonyme, la « régularité d'augmentation de capital est mise en « doute... Les recherches conduisent à cette conclusion « qu'une partie des espèces ayant servi à la libération du « premier quart de cette augmentation de capital a été « versée quelques jours auparavant à certains action- « naires par la Société qui paraît avoir ainsi fourni elle- « même les fonds de la dite augmentation. Comme les « sommes versées aux actionnaires ont été inscrites en « comptabilité au Débit du compte Frais Généraux, sans « indication du motif de paiement, cette conclusion logi- « que paraît irréfutable. Or, ... la Société avait mis en « distribution un dividende, les sommes indiquées comme « versées à certains actionnaires représentaient le mon- « tant de leur coupon. Comme le comptable n'avait pas « ouvert un compte dividende, qu'il avait passé le mon- « tant des fonds versés au compte Frais Généraux et que « le livre de Caisse ne donnait pas l'explication de ces « versements, lesquels, d'ailleurs, n'avaient pas vraisem- « blablement été effectués et ne formaient qu'un paiement « par compensation, il était impossible de découvrir l'er- « reur ».

D'autrefois, ce sont des procédés comptables qui, sans être irréguliers déplaisent cependant à certains experts. Par exemple, celui qui consiste à passer les pertes d'exploitation d'un premier exercice au compte Frais de premier établissement. Le cas s'est présenté pour une société de transports aériens qui, en virant de cette façon les

pertes de plusieurs exercices consécutifs à ce compte, présentait des bilans satisfaisants. Or, cette société prétendait et avec quelque raison, que la création d'une ligne aérienne est une œuvre de longue haleine, qu'il faut habituer le public à en user, attirer l'attention des gouvernements distributeurs de subventions, et pour cela faire marcher des avions à perte pendant des années et créer des aérodromes très onéreux pour arriver à un résultat, et que par conséquent virer au compte Frais de premier établissement les pertes des premiers exercices n'avait dans ce cas rien d'insolite. L'expert voyait au contraire dans cette façon d'agir un « embellissement » du bilan et rien de plus quand la société vint présenter sa défense comme il est dit plus haut, et obtenir finalement gain de cause, ce qui était justice, car ses dirigeants étaient de bonne foi.

On doit enfin attirer l'attention sur un cas extrêmement fréquent, celui de l'inexpérience ou la malveillance du comptable. Car la comptabilité n'est pas un aveu : elle émane rarement de l'inculpé. Et très souvent des erreurs volontaires ou non de la part du comptable se présentent dont il ne faut pas rendre responsable le patron. Ainsi, lors d'une instruction récente, on s'est aperçu que des clients importants d'une entreprise en faillite avaient été régulièrement débités des livraisons qui leur avaient été faites, mais les sommes versées par eux en règlement étaient comptabilisées au compte Marchandises, ce qui laissait leurs comptes ouverts. L'expert était en droit de trouver là une fraude tendant à dissimuler un prélèvement illicite. Or, il s'agissait, en réalité, d'une erreur du comptable qui, peu expérimenté, avait crédité Marchandises au lieu des comptes Clients correspondants.

En résumé, devant la tendance qu'ont les experts à rechercher principalement des éléments d'accusation, devant la nécessité technique d'une contradiction, la présence à l'expertise de l'inculpé est absolument indispensable.

Son complément nécessaire est la communication de toutes les pièces soumises à l'examen de l'expert. Il importerait peu que l'accusé soit mis au courant par l'expert de ses travaux, s'il ne peut les discuter et il ne peut le faire qu'il a pris connaissance des documents qui lui servent de point de départ. Il n'y a rien de plus injuste de dire à un inculpé que telle écriture l'écrase si on ne la lui produit pas, avec tout le contexte afin qu'il puisse contrôler si les conclusions que l'expert a tirées de son examen sont justes ou erronées.

D'autre part, l'expert demande souvent des renseignements à des tiers. Il est juste que ces renseignements soient communiqués à l'inculpé, sans quoi celui-ci se trouve à la merci d'une défaillance de mémoire ou, ce qui est bien plus grave, de la mauvaise foi de la personne à qui s'est adressé l'expert.

Un exemple illustrera la nécessité de la communication des pièces à l'inculpé. Dans une affaire de détournements, un expert comptable est commis pour déterminer quel devait être l'existant théorique en stock, pour le comparer avec l'existant réel. Le calcul de cet existant théorique était basé, puisqu'il s'agissait d'une usine de chaussures, sur l'appréciation de la quantité de peausseries entrant dans la confection d'une paire de chaussures. L'expert croit avoir fait son devoir en demandant le renseignement à la Chambre Syndicale de la Chaussure. Cette dernière lui donne un chiffre moyen sans

s'occuper du genre de fabrication de l'usine incriminée. Avec ces chiffres, l'expert arrive à un manquant de 200.000 francs. Il ne faisait aucun doute que si des détournements avaient été commis ils ne pouvaient l'avoir été què par l'inculpé, c'était donc prononcer sa condamnation. Or, il se trouvait que le chiffre fourni ne s'appliquait aucunement au genre de fabrication en question, lequel, l'inculpé le démontra plus tard, nécessitait 40 % de peausseries de plus. Calculé sur ces données l'emploi des matières premières était parfaitement justifié. Si l'expert avait communiqué ce renseignement à l'inculpé, cette démonstration faite plutôt aurait évité une erreur judiciaire. D'autrefois, des fournisseurs, partie civile, produiront des comptes fantaisistes qui auraient été sans peine rectifiés par l'inculpé s'ils lui avaient été communiqués.

En général, d'ailleurs, une parfaite connaissance du dossier est indispensable à la défense. On l'a jugée légitime devant le juge. C'est pour les mêmes raisons qu'elle est légitime devant l'expert.

Mais la présence des parties et la communication des pièces ne valent que dans la mesure où ces parties sont capables de discuter les arguments de la partie adverse. C'est pourquoi toutes les législations reconnaissent à l'inculpé le droit d'être assisté d'un avocat. Mais, devant l'expert comptable, la science du juriste risque d'être mise en défaut. L'homme le plus cultivé et le plus rompu aux finesses du métier d'avocat, n'est pas obligé de connaître les différences qui existent entre un bilan et un compte d'Exploitation, pourquoi l'un peut être bénéficiaire et l'autre déficitaire, comment s'établit un compte d'Amortissements, de Premier établissement, de Provisions diver-

ses, et quel rôle on peut leur faire jouer. Il faut donc, que le conseil de l'inculpé qui dirigera sa défense, non seulement soit admis devant l'expert, mais que, de même que le juge il puisse se faire assister d'un technicien et que l'inculpé soit aidé devant l'expert comptable par un expert comptable comme il est aidé devant le juge par un juriste.

Ainsi donc, la présence des parties, l'assistance d'un Conseil Technique, la communication des pièces sont indispensables à la défense devant l'expert comme ils le sont devant le juge.

Or, un simple coup d'œil sur la réglementation de l'expertise en France montre que la défense n'a actuellement aucun de ces droits. L'étude des droits de la défense devant l'expert amène à conclure que :

En ce qui concerne la présence des parties l'expertise en matière pénale peut se dérouler très régulièrement sans que les parties aient seulement pu être tenues au courant du travail de l'expert (*supra* 2^e Partie, Chap. II, Section 1).

En ce qui concerne l'assistance d'un Conseil, au cas où par faveur, l'expert entend les parties, on tolère l'avocat ou l'avoué, on exclut le technicien (*supra* 2^e Partie, Chap. II, Section 2).

En ce qui concerne la communication des pièces, l'inculpé n'a aucun droit à connaître les pièces sur lesquelles l'expert base son opinion (*supra* 2^e Partie, Chap. II, Section 3).

Les critiques citées plus haut relativement à l'organisation de l'expertise sont également probantes et confirment ces lacunes.

Les experts pourront tant qu'ils voudront, essayer d'y remédier en accordant à titre de tolérance aux parties ce que la loi ne leur accorde pas comme droit, il n'en reste pas moins que c'est là une porte ouverte à tous les abus, et il y en a. On a dressé la liste des erreurs judiciaires causées par des expertises médicales sans valeur, elle est effrayante. On connaît moins la liste des erreurs judiciaires dues à des expertises comptables mal conduites, parce que les conséquences en sont moins dramatiques, mais leur nombre n'en est pas moins grand. Ce qui est critiqué ici, ce n'est pas les experts, animés des meilleures intentions, c'est la réglementation actuelle. Il est monstrueux que devant l'expert dont le rapport va décider de son sort, l'inculpé n'ait pas *le droit* de se faire entendre.

Non seulement, c'est là une lacune étonnante, mais c'est encore une contradiction formelle avec toutes les règles admises en Droit français moderne sur la conduite de l'instruction, règles qui se trouvent ainsi tournées. Alors que la loi est formelle sur la présence de l'inculpé à son procès, cette présence devient inutile devant l'expert. Alors que la loi est formelle sur la communication de la procédure à l'inculpé, cette communication devient facultative devant l'expert. Alors que l'assistance d'un Conseil est un droit absolu devant le juge, devant l'expert, on ne tolère que l'avocat, on exclut le technicien.

Il est dérisoire d'élaborer des lois sur les droits de la défense pour que ces droits restent lettre-morte lorsque le juge est obligé de recourir à un expert. A un individu poursuivi pour assassinat le juge d'instruction fera connaître les charges qui pèsent sur lui, fera savoir qu'il

a droit à l'assistance d'un conseil, fera communiquer les documents qui l'accablent. Un administrateur de société, poursuivi pour distribution de dividende fictif n'aura même pas le droit de venir s'expliquer devant l'expert commis pour trancher de la question, n'aura même pas le droit de s'adjoindre un expert comptable pour sa défense, n'aura même pas le droit de connaître les pièces qui le feront condamner.

Cette différence de traitement est inexplicable. Ainsi se trouvent tournées toutes les garanties que la loi a accordées aux justiciables. Parce que le recours à un expert est indispensable, l'inculpé est privé de tous les droits qu'il aurait eus si le magistrat avait jugé ce recours inutile. Il suffira donc qu'un expert soit nommé pour que l'instruction secrète et hors de la présence de l'inculpé puisse jouer comme elle jouait aux plus beaux jours de l'Inquisition. Une telle réglementation est inadmissible.

On rappellera peut être qu'il est inutile de s'alarmer et que la Jurisprudence a prévu ces objections. On rappellera qu'à ses yeux la discussion libre du rapport de l'expert devant le juge est la meilleure garantie possible des droits de la défense. Mais cette garantie est illusoire : on a vu dans le chapitre préliminaire sur le rôle de l'expert pourquoi le juge ne peut pas ne pas suivre l'expert.

D'ailleurs, même s'il était vrai que le rapport d'expert peut être efficacement discuté devant le juge, comme la Jurisprudence l'exige il n'en reste pas moins que les droits de la défense sont lésés gravement par le recours à l'expertise. D'autre part, en procédure civile, la libre discussion du rapport devant le Tribunal n'empêche nullement que la défense ne jouisse de tous les droits qui

lui manquent en procédure pénale : la règle que l'expert ne lie pas le juge civil n'est pas considérée comme rendant inutile la présence des parties à l'expertise.

Dès lors, on ne comprend pas pourquoi ce qui est vrai en procédure pénale devient faux en procédure civile, et inversement, d'autant plus que le personnel judiciaire (juges et experts), reste le même. On ne comprend pas non plus pourquoi l'inculpé devrait jouir de plus de droits quand il défend ses deniers que lorsqu'il défend sa liberté. Au contraire, on devrait admettre que le rapport d'expert, résumant une partie importante de l'instruction, devrait être établi en tenant compte le plus équitable possible des droits de la défense, même si ces conclusions doivent être discutées devant le juge. On ne supprime pas les droits de la défense en première instance sous prétexte qu'ils seront respectés en appel. Quoique le juge d'instruction ne soit pas le juge d'appel de l'expert, c'est là le raisonnement que la Jurisprudence semble tenir. Elle prétend compenser la violation des droits de la défense devant l'expert par une libre discussion devant le juge. Un tel raisonnement est non seulement inique, mais encore il diminue la valeur d'une expertise. Un travail scientifique ne mérite de foi que s'il tient compte de toutes les objections possibles aux théories qu'il pose.

En bonne logique d'ailleurs, le système de la Jurisprudence aurait dû pallier aux lacunes de la Législation actuelle. On a vu qu'il n'en était rien. L'objection tombe donc d'elle-même.

II

Il résulte de l'étude qui précède qu'il est indispen-

sable d'accorder à la défense le droit d'être présente à l'expertise, de prendre communication de toutes les pièces, de se faire assister d'un technicien.

Aucun des systèmes proposés ne lui accorde ce droit, ni le système de la pluralité d'experts, ni celui de l'expert fonctionnaire, ni celui de l'expertise contradictoire, ni celui du Code Pénal Italien.

A) Le système de la pluralité d'experts.

Ce système existe déjà puisque le juge peut nommer autant d'experts qu'il le juge nécessaire. Or, la Chancellerie le condamne formellement : « Les expertises tirent
« leur force probante beaucoup moins du nombre des
« hommes spéciaux consultés que du mérite, de la science
« et de l'intégrité bien connues de l'expert. Il arrive
« même souvent qu'un rapport offre plus de garanties
« s'il est signé d'un seul expert parce que la responsa-
« bilité en retombe sur lui seul, qu'il a tout vérifié par
« lui-même et qu'aucune opinion n'est énoncée en vertu
« d'une sorte de compromis ou de transactions. C'est
« donc en sachant bien choisir l'expert auquel on con-
« fie une mission et non en multipliant le nombre
« qu'on assure à ce complément de l'information l'im-
« portance qu'il doit avoir ». (Circ. Chanc. 6 février 1867.)

Il y a deux points dans l'argumentation du Ministère de la Justice :

Il faut qu'un seul homme supporte la responsabilité du travail.

On travaille mal quand on n'est pas seul.

Reprenons chacun de ces arguments.

« La pluralité des experts, diminue la responsabi-
« lité de chacun en lui laissant la possibilité de comp-

« ter sur la minutie des vérifications de ses collègues et
« de se fier à leur science.

« C'est parce que la cause est plus grave, c'est parce
« que l'intérêt est majeur que pour ma part, je ne vou-
« drai pas trois experts. Si je ne tenais pas compte des
« imperfections humaines et de la faillibilité de chacun,
« je n'en voudrais qu'un seul, mais un bien choisi parmi
« les hommes présentant le plus de garanties et aussi
« compétent que possible. En voici les motifs. C'est que
« plus vous augmenterez le nombre des hommes appe-
« lés à donner leur avis, plus vous diminuerez la res-
« ponsabilité de chacun, alors qu'au contraire, la respon-
« sabilité pèse de tout son poids sur celui qui vient affir-
« mer ou nier par exemple, l'existence d'un empoison-
« nement. C'est pour cela que je voudrais qu'il fut seul
« et que lui seul en portât la responsabilité ». (Décla-
ration du Dr Gubler au Congrès International de Méde-
cine légale en 1878.)

L'autre argument est qu'il est difficile à plusieurs personnes de faire le même travail à la fois. Il faut examiner les mêmes documents, procéder aux mêmes opérations. Il sera d'abord très difficile aux experts d'être libres en même temps, d'où complication dans le choix des dates, et le travail s'en trouve allongé. Dans le travail même et quand il faudra procéder à l'étude de la comptabilité, les experts pourront difficilement travailler ensemble. D'après M. Tchernoff (op. cit.) en fait « à
« peu d'exceptions près, un seul expert dépouille le dos-
« sier, fait le travail et prépare le rapport. Les autres
« n'interviennent, quand ils interviennent, que pour
« prendre connaissance des conclusions et donner leur
« avis qui est généralement conforme si l'opérateur con-

« naît son métier. S'il ne le connaît pas ou le connaît
« mal, celui de ses collègues qui l'emporte en expé-
« rience et en autorité prend le dossier et remet tout
« au point avec, naturellement, un travail nouveau et
« des délais supplémentaires.

« Il est absolument impossible de procéder autre-
« ment dans la généralité des cas. En effet, le dossier
« ne peut pas se fractionner, on ne peut répartir la tâche
« entre plusieurs personnes que si l'affaire, très considé-
« rable, se compose en réalité de plusieurs expertises dis-
« tinctes portant sur des dossiers différents. Mais ce sont
« des cas peu fréquents. Presque toujours, sur les trois
« experts, il n'y en a qu'un qui connaisse et qui puisse
« connaître réellement l'affaire ».

Donc, même quand on nomme trois experts, il n'y
en a en réalité qu'un seul. D'ailleurs, le simple bon sens
suffirait à faire comprendre que l'examen d'une comptabi-
lité ne peut pas être fait simultanément par plusieurs
personnes. C'est un fait bien connu, par exemple de ceux
qui ont assisté, ne serait-ce qu'une fois à une audience
de police correctionnelle, que sur les trois magistrats
qui composent le Tribunal, seul le Président travaille,
et les assesseurs ne font qu'opiner. Et pourtant les asses-
seurs assistant au procès aussi bien que le Président sont
à même aussi bien que lui de se faire une idée sur la
question, alors que les experts sont loin d'être dans ce
cas. Ne pouvant pas procéder à l'examen simultané de
la comptabilité incriminée, ils seraient forcés s'ils vou-
laient étudier chacun l'affaire et les pièces qui leur sont
soumises, de le faire à la suite l'un de l'autre, ce qui
doublerait ou triplerait la durée de l'expertise. Du reste,
il est un usage qui montre bien que la pluralité d'ex-

perts n'empêche pas que ce soit toujours un même expert qui fasse le travail, c'est que les honoraires dans une affaire confiée à plusieurs experts sont partagés, non pas, comme l'aurait voulu la logique si tous les experts y avaient également collaboré, par partie égale entre chacun des experts, mais moitié à celui qui a rédigé le rapport, et le reste aux autres.

Il n'est pas de meilleur argument contre le système de la pluralité d'experts. Il est inutile de nommer plusieurs experts si le travail est fait par un seul et si le résultat est le même.

On répondra peut-être que dans le système proposé chaque expert devra apporter aux autres un concours effectif, et que l'argument tombe de lui-même.

Il faut donc avant de rejeter définitivement ce système, l'examiner sans tenir compte de l'état de fait pourtant inévitable qui vient d'être exposé.

Or, à supposer qu'il soit possible à plusieurs experts travaillant sur la même affaire de prendre également connaissance du dossier et des documents à examiner, à supposer qu'ils ne s'en remettent pas l'un à l'autre pour les vérifications fastidieuses, le but des réformateurs n'en sera pas atteint pour cela.

L'idée des promoteurs de ce système et la raison pour laquelle ils tiennent tellement à ce que l'expert ne soit pas seul, c'est qu'ils ne veulent pas que l'expert soit unilatéral, mais qu'il puisse envisager au contraire tous les côtés de la question et de crainte que l'expert ne le fasse, on lui adjoint d'autres experts qui compléteront les lacunes de son examen.

Or, ces experts, pour de même formation que lui, avec la même déformation professionnelle qui a été

reconnue inévitable chez tous les experts et chargés, non pas de le contrôler, mais au contraire de remplir la même mission que lui. Il est douteux que ces experts, quelle que soit leur bonne foi et leur savoir, remplissent le rôle qu'on veut leur faire jouer, qui serait celui d'expert de la défense.

Et si l'on veut un expert qui joue ce rôle, on tombe dans le système que nous proposons, savoir l'adjonction à l'inculpé dont la présence est devenue obligatoire d'un expert appointé par lui, qui a pour mission de le défendre. Et dans un tel système, nul besoin sauf pour une très vaste affaire de plusieurs experts : en plus des inconvénients relevés contre la pluralité d'experts on peut signaler celui de coûter beaucoup trop cher.

Si au contraire, on n'accorde pas ce droit à la défense d'être obligatoirement présente et de se faire assister d'un expert, il ne faut pas renforcer l'autorité d'une pareille expertise en y faisant procéder par plusieurs personnes (car un rapport a beaucoup d'autorité quand il est signé de plusieurs noms et ce serait fâcheux s'il s'agissait d'un rapport conçu dans les désastreuses conditions qui sont celles de l'expertise actuelle). Et surtout il faut laisser à l'expert la responsabilité de ce qu'il avance ; s'il exécute le travail à lui tout seul, mais pour les autres experts commis avec lui, il esquive la responsabilité de ses conclusions en se cachant derrière eux. Il n'a pas à craindre de se voir reprocher ses erreurs, ce n'est pas lui qu'on rendra responsable, ni d'ailleurs chacun de ses collègues pris individuellement, mais l'être moral qu'ils ont formé pour les besoins de l'expertise incriminée, et dissous aussitôt après, c'est-à-dire en définitive personne.

Si on envisageait d'ailleurs les raisons qui ont amené le législateur à ne pas confier à un juge unique le sort des inculpés on verrait que les inconvénients signalés de la pluralité d'experts ou de juges ont été compensés par la considération qu'il serait choquant de voir un seul homme décider de la vie, de l'honneur et de la liberté de ses semblables alors que confier de tels pouvoirs à un collège les rendrait moins exorbitants. Mais comme l'avis de l'expert sera nécessairement entériné, pour produire pareil effet, par un tribunal qui, lui, échappera à ce travers, cette considération ne doit plus jouer et les inconvénients de la pluralité d'experts apparaissent d'autant plus grands.

Ainsi donc, les garanties que la pluralité d'experts apportent à la défense sont très peu satisfaisantes, les inconvénients en sont très grands (coût, renforcement d'autorité d'une expertise mal conduite). Il faut donc rejeter la pluralité d'experts en tant que base d'une réforme et ne l'accepter que dans les affaires exceptionnellement importantes, où le travail peut se fractionner, soit pour alléger la tâche de chaque expert, soit pour éviter que l'expert unique ne soit en prise à des influences fâcheuses pour son impartialité.

B) *L'expert fonctionnaire.*

Le point de départ de ce système repose sur la possibilité d'une vérification comptable *in abstracto*. Or, une expertise comptable ne se comprend qu'en fonction d'un résultat déterminé, et par conséquent la solution de la question qui se pose risque à chaque instant d'être faussée par la considération du but à atteindre. C'est ainsi par exemple, qu'un expert commis pour examiner s'il

y a détournement de marchandises sera conduit à n'envisager que le côté de la comptabilité démontrant qu'il y a eu détournement et rien d'autre, et l'examen fait en conséquence perdra de l'impartialité qu'on voudrait lui voir. Il est difficile à un homme qui cherche des arguments pour une thèse, de trouver en même temps *tous* les arguments qui existent contre elle. Une expertise conduite unilatéralement et sans contradiction est donc nécessairement destinée à décevoir ceux qui attendent d'elle une solution infaillible.

Il y a d'ailleurs une illustration très nette de cette proposition dans le cas de l'identité judiciaire, service organisé d'une façon extrêmement satisfaisante au point de vue scientifique, dirigé par un homme dont le nom faisait autorité, mais service devant qui la défense n'a pas plus de droits que devant les autres experts. A entendre certains avocats, et non des moindres, à entendre les tribunaux eux-mêmes (affaire Almazian), ce service qui est organisé sur le principe de la fonctionnarisation des experts prête aux mêmes critiques que les autres experts.

D'ailleurs, la valeur de ce projet peut être envisagée sous deux modalités :

Ou bien l'expert fonctionnaire opérera sans que la défense ait plus de droits que dans le système actuel et dans ces conditions, il est inutile de se livrer à une longue démonstration pour expliquer pourquoi ce projet n'a pas à être pris en considération.

Ou bien on accorde à la défense les droits qui lui sont indispensables et on doit se demander s'il est utile dans ce cas de faire de l'expert un fonctionnaire.

On fait très justement remarquer que le juge « est « réduit à se servir de la plume d'acier de son gref-
« fier. A peine a-t-on installé le téléphone dans son cabi-
« net. Tout expert qui travaillerait dans ces conditions
« échouerait lamentablement dans sa tâche ». (Tchernoff, op. cit.)

Actuellement les experts n'étant pas fonctionnaires peuvent avoir, et ont, une clientèle privée pour laquelle ils sont tenus de rester au courant de l'évolution des méthodes de travail et qui les empêche de sombrer dans la routine. D'autre part, le mode de rémunération de l'expert « aux pièces », si l'on peut ainsi s'exprimer, a des avantages certains, tant au point de vue budgétaire, qu'au point de vue de l'exécution du travail à eux confié. Une non valeur fonctionnaire continuera à émarquer au budget et à faire des rapports. Au contraire, un expert est constamment obligé de se perfectionner, ou, en tout cas, de donner satisfaction à ceux qui le commettent, sans quoi on ne fera pas souvent appel à ses lumières.

Il est vrai que cet avantage a une contre-partie moins séduisante : celle de faire de l'expert l'homme de l'accusation. On sait, en effet, que l'expert est presque toujours commis pour accuser. Comme en plus de cela son gagne-pain est laissé à la stricte appréciation de ceux qui le commettent, il aura d'autant plus tendance à les satisfaire. Or, ceux qui le commettent représentent plus ou moins l'accusation (Juge qui cherche sur quoi fonder sa conviction de la culpabilité de l'accusé, Ministère Public dont c'est le rôle). Ce système de rémunération aura donc comme effet, de renforcer à la tendance de l'expert à se constituer lui aussi accusateur public.

Cet inconvénient, en réalité, ne paraît pas devoir trouver sa solution dans la « fonctionnarisation » des experts, mais dans l'organisation rationnelle de la défense. Chez un homme consciencieux, la déformation professionnelle ne peut avoir comme effet que de faire rechercher uniquement des preuves à l'appui de sa conviction, mais non de le rendre systématiquement partial.

La solution est donc de donner les moyens à la défense de se faire entendre, de façon à contrebalancer les effets d'une recherche trop exclusive. Ce remède doit être suffisant si l'expert est de bonne foi, et on est obligé d'admettre qu'il l'est puisqu'on lui confie d'aussi délicates fonctions.

Au contraire, s'il est vrai que la rémunération fixe qui sera accordée à l'expert supprimera une des causes de la tendance de l'expert à rechercher surtout des éléments d'accusation, il n'en reste pas moins que cette tendance a sa cause dans les conditions de nomination de l'expert ainsi du reste, que dans un légitime réflexe de l'homme devant qui comparaissent des accusés prêts à toutes les manœuvres pour surprendre sa confiance. Or, toutes ces causes subsisteront, que l'expert soit fonctionnaire ou non.

Par ailleurs, les magistrats eux aussi fonctionnaires, participent à cette déformation professionnelle. Il en serait de même des experts qui, intégrés définitivement dans l'appareil judiciaire, épouseront peut être avec une force accrue, les préjugés et déformations que subissent ses membres.

La fonctionnarisation des experts soulèverait d'ailleurs des questions délicates, notamment celle de l'organisation et de la hiérarchie du corps ainsi créé. L'ex-

pert qui n'aura plus la faculté d'avoir une clientèle particulière serait en droit de réclamer les avantages tant au point de vue retraite qu'avancement qui sont conférés aux Magistrats. Et dans ce cas, on aurait une magistrature auxiliaire à côté de celle qui existe déjà. Solution bien compliquée et surtout bien inutile ; si devant ces experts, la défense peut avoir les droits qui lui sont nécessaires, on ne voit pas très bien l'avantage que présenterait pareille modification, le seul ordre de critiques adressées au système actuel tenant non pas au fait que les experts sont des particuliers, mais bien à ce que l'on ne peut pas se défendre devant eux comme il le faudrait, ou encore à leur qualification insuffisante.

C) L'expertise contradictoire.

Les intentions des promoteurs de cette réforme étaient tout à fait dignes d'approbation. Lors des débats sur le texte nouveau à donner aux art. 419 sq. Code Pénal, M. Cautru, député, s'est écrié :

« Je demande que l'on augmente les garanties données au prévenu, et qu'on lui permette de contrôler l'expertise qui pourra être ordonnée par le juge et qui devra l'être même toutes les fois qu'il la réclamera.

« C'est dans cet esprit que j'ai déposé mon amendement qui se réduit à ceci : L'inculpé aura le droit d'assister à l'expertise, d'y faire assister un expert de son choix. En cas de désaccord entre les experts, un tiers expert sera nommé par le Juge d'Instruction. »
(J. O. 16 mars 1924.)

Mais M. Cautru a été trahi par le texte qu'il a proposé.

Les partisans de l'expertise contradictoire pensent que par ce seul fait que l'expertise aura été menée par l'expert choisi par la défense :

- 1° La défense aura assisté à l'expertise ;
- 2° Elle aura eu un Conseil Technique ;
- 3° Elle aura eu pleine connaissance de tous les détails de l'expertise et de toutes les pièces.

Or, rien n'est moins vrai.

Si l'on examine attentivement la loi de 1905 et la loi de 1926, on s'aperçoit que cet expert « de la défense » n'est pas nommé par elle, mais choisi par elle. Il est commis par le juge. L'expert qui procédera à l'expertise n'est donc pas le mandataire de l'accusé, mais celui du juge. Sa mission est la même que celle de l'autre expert. Il n'est en rien chargé de défendre l'accusé. La commission qu'il reçoit porte qu'il devra rechercher s'il ressort de la comptabilité que les éléments de telle ou telle infraction sont réunis. Elle ne porte nullement qu'il devra défendre la personne qui l'a choisi, ni qu'il devra surveiller son collègue.

D'autre part, cet expert ne doit avoir aucun rapport avec les parties, tout comme un expert ordinaire. Le mode de paiement de ses honoraires n'est pas changé. En un mot, ce n'est pas un défenseur qui a été donné à l'accusé, c'est un nouveau juge.

La seule différence qu'on peut relever entre l'expert du juge et l'expert dit « de la défense », c'est que l'inculpé en choisissant ce dernier s'est interdit non pas même de le récuser, puisque la récusation des experts n'existe pas en droit pénal, mais de critiquer sa personnalité.

En conséquence, tous les droits qu'on croyait accorder à la défense l'ont été à un expert qui ne la représente nullement.

D'après M. Villard, cette méprise est due au fait que le Législateur a confondu « le choix de l'expert et la nomination de celui-ci par le magistrat ». Il est exact que la loi en laissant au magistrat le soin de nommer l'expert, de lui fixer sa mission, et surtout ses honoraires, a complètement détourné de son sens la réforme qu'elle se proposait de faire pour la ramener à une simple consécration du système de la pluralité d'experts.

Mais la question n'est pas aussi simple que paraît le croire M. Villard.

De deux choses l'une : ou bien l'expert choisi par l'inculpé est un mandataire du juge ou bien c'est un mandataire de cet inculpé. Dans le premier cas l'expertise est menée par deux mandataires du juge, c'est le système de la loi de 1926, et aucun progrès n'est réalisé, puisque la défense de l'inculpé n'est nullement assurée par ce nouvel expert dont la mission est uniquement de procéder à l'expertise. Dans le second cas, l'expert est réellement le défenseur de l'accusé, et c'est le système que nous proposons. Le système de l'expertise contradictoire n'a d'autre alternative que de se voir ramené soit à la pluralité d'experts pure et simple, soit au système qui assurerait la présence des parties à l'expertise, assistée d'un expert comptable défenseur *ad litem*, pouvant prendre connaissance de toutes les pièces sur lesquelles travaille l'expert et ayant le droit de faire toutes réquisitions qu'il lui semblera utile aux intérêts de son client.

Le législateur, n'ayant pas pris conscience de cette nécessité et s'en étant tenu à la lettre des théories préconisées par les partisans de l'expertise contradictoire, a voulu que l'expert de la défense procède à l'expertise tout comme l'expert choisi par le juge. Mais pour procéder à l'expertise, il faut être un mandataire du juge et non des parties. En ne donnant pas les moyens à l'accusé d'avoir un défenseur, le législateur s'est condamné à faire une réforme qui n'était qu'une adoption du principe de la pluralité d'experts.

On pourrait longuement insister sur les imperfections des projets Cruppi, Souvay, etc... Mais cette discussion est inutile à partir du moment où il est établi que l'expertise contradictoire n'apporte aux parties aucune garantie nouvelle. L'expertise contradictoire ne saurait être prise en considération en tant que projet de réforme.

D) L'expertise selon le système Italien.

Le système que le législateur Italien a imaginé pour accorder à la défense ces garanties est extrêmement simple : étant donné que la défense doit pouvoir donner son avis, mais qu'elle est insuffisamment instruite pour pouvoir utilement le faire quand il s'agit de questions spéciales, il sera pourvu de façon satisfaisante à ces nécessités si on lui accorde de nommer un contre-expert qui présentera en son nom ses observations sur le rapport une fois déposé. La défense a ici un moyen tout à fait satisfaisant de faire connaître son opinion sur le rapport de l'expert. Donc apaisement est donné à la première nécessité signalée plus haut, celle de la présence des parties à l'expertise. Elle n'a, en effet, d'autre but que

celui de leur permettre de faire en connaissance de cause tous dires et réquisitions qui leur sembleront nécessaires. Il est donné également satisfaction à la nécessité pour la défense de se faire assister d'un technicien : Les observations qui seront présentées en son nom sont rédigées et faites par un ou plusieurs consultants techniques qui sont les mandataires salariés du juge. Enfin, et dans la mesure où cela est nécessaire, il est donné satisfaction à la nécessité de communication des pièces par l'art. 324 qui soumet à l'autorisation du juge la prise de connaissance par les consultants techniques de la personne ou de la chose objet de l'expertise (dans le cas présent de la comptabilité incriminée et de ses annexes ainsi que des renseignements qu'a recueillis l'expert personnellement). Toutes ces mesures sont d'ailleurs prises de telle manière que cet examen ne puisse pas être pour le prévenu de subtiliser les pièces du dossier (présence du juge, d'un greffier ou de l'expert.)

D'ailleurs, les avocats des parties ne trouvent nullement dans les consultants techniques des concurrents, mais des collaborateurs précieux. L'art. 325 prévoit, en effet, que ce seront les défenseurs qui présenteront les observations des consultants techniques, laissant ainsi aux avocats la direction de la défense de leurs clients.

Quelle que soit cependant la supériorité de ce système sur celui de l'expertise contradictoire, il n'apparaît pas qu'il doive être retenu comme base d'une réforme de la législation actuelle de l'expertise. Il ne faut pas se décider pour cela d'après les arguments des partisans de l'expertise contradictoire. Bien que fondés ils ne dénotent pas un examen assez compréhensif de la question pour qu'on puisse fonder son opinion sur eux.

Qu'on reproche à ce système de n'avoir pas rendu obligatoire l'examen de l'objet de l'expertise par le consultant technique, au moins quand celui-ci le demande, qu'on fasse remarquer que ce n'est pas un droit qui est ainsi accordé mais une faveur, qu'on tire de cette disposition une infériorité pour la défense, qu'on critique l'obligation pour le juge ou l'expert d'assister à cet examen (Souvay, Thèse Passim), ce sont là des critiques d'ordre secondaire auxquelles une légère modification législative peut répondre et n'atteignent en rien le principe posé et appliqué par le législateur Italien.

Plus pertinentes sont les critiques qui tiennent au fait que les deux experts ne signent pas ensemble le rapport. Mais en donnant cette expression à sa pensée, M. Souvay semble surtout reprocher au système Italien de ne pas avoir adopté le système de l'expertise contradictoire.

Une défense devant l'expert est indispensable parce qu'il faut que l'expert sache ce qu'on peut lui objecter, non seulement pour des raisons d'humanité, mais encore pour des raisons scientifiques. Or, il est bien clair que le système Italien a pour effet d'accorder à la défense ses droits, mais devant le juge et non pas devant l'expert. De telle sorte que le rapport élaboré par ce dernier continuera à être aussi unilatéral que par le passé. Le système des consultants techniques est donc inefficace.

D'ailleurs, la Jurisprudence qui a créé pratiquement en France le système du consultant technique (voir *supra*), sauf la faculté de consulter l'objet de l'expertise, n'a pas empêché que tout le Palais et avec lui les

spécialistes ne soient d'accord sur les imperfections du système actuel.

Si le juge fait droit aux demandes de la défense et accueille le rapport des consultants techniques, il se trouve en face de deux rapports contradictoires. Il lui faut un tiers expert pour l'éclairer, par ce qu'il juge n'a évidemment pas toutes les connaissances nécessaires pour décider. C'est un progrès sur le système français puisqu'on connaît l'avis de la défense, mais le tiers expert est rendu presque obligatoire. Or, si ce tiers expert opère à l'abri de l'examen de la défense et de son consultant technique, c'est une très grave injustice, il faut que devant ce tiers expert, chaque expert puisse défendre son avis. Mais c'est alors devant ce tiers expert le système préconisé dans cette étude, système qui a au moins l'avantage de la simplicité.

Il ne faut surtout pas dire que le juge pourrait décider tout seul si les rapports qui lui sont soumis tant par l'expert qu'il a commis, que par le consultant technique de la défense étaient suffisamment clairs et si les auteurs avaient compris que leur véritable tâche est d'éclairer le juge. Un profane ne peut pas départager deux techniciens, même si chacun d'eux lui a fait un cours sur la question qu'ils lui demandent de trancher. Son avis n'aura aucune valeur scientifique.

Les avantages du système Italien sont donc tout relatifs. Son grand défaut est de ne pas prévoir la contradiction là où elle serait utile, mais au contraire de l'organiser là où son efficacité est plus que douteuse. On doit donc rejeter tout système qui s'en inspirerait.

III

Cette étude a laissé de côté trois questions :

- 1° Celle du recrutement des experts ;
- 2° Celle de la comparution de l'expert comme témoin ;
- 3° Celle de la mauvaise rédaction des commissions.

1° Il n'y a aucun doute que le recrutement des experts peut être amélioré par la création d'un Institut d'Expertise Comptable et de l'obligation faite au juge de ne choisir que des experts choisis de cet Institut et en possession du diplôme d'expert comptable. De même qu'une organisation judiciaire bien conçue ne peut être utile que si le recrutement des magistrats est correctement assuré, de même il ne saurait être question de réformer la réglementation actuelle de l'expertise sans veiller d'abord à une réglementation précise du recrutement des experts.

2° On a vu que dans le chapitre préliminaire combien la comparution à l'audience de l'expert comme témoin était criticable. L'expert n'étant pas un témoin, il est évident qu'on doit supprimer l'obligation qui lui est faite de déposer sans aucune note.

3° On sait que M. Terchnoff reproche aux magistrats de rédiger leur commission d'une façon bien trop large de telle sorte que les experts peuvent faire porter leur examen, et ne s'en font d'ailleurs pas faute, sur des points qui relèvent uniquement du droit. Une rédac-

tion aussi défectueuse serait à la base de toutes les imperfections que l'on peut signaler dans l'organisation actuelle de l'expertise, en donnant une mission beaucoup trop étendue à un organisme dont la réglementation ne prévoit pas cette activité. Il propose donc en conséquence, une rédaction des commissions très serrée, très minutieuse qui analyserait la question posée à l'expert de telle sorte que tout élément juridique serait exclu de la commission ainsi rédigée.

En cas de poursuites pour distribution de dividendes fictifs, M. Tchernoff propose une commission conçue de la façon suivante (op. cit.) :

La comptabilité est-elle régulière ou non.

En s'écartant de l'usage suivi, les auteurs de cette dérogation ont-ils l'intention de commettre un délit.

Les irrégularités constatées ont-elles permis la distribution de dividendes malgré l'absence de bénéfices certains ?

Cette distribution a-t-elle eu pour résultat d'entamer le Capital Social ?

Le fait d'entamer le Capital Social révèle-t-il avec certitude l'intention des auteurs de l'irrégularité, c'est-à-dire ceux-ci devaient-ils certainement étant donné les faits constatés, se rendre compte que le Capital Social, à une date voulue ne se retrouvait plus dans son intégrité ?

Mais une telle commission ne ferait que décomposer la notion de distribution de dividendes fictifs. Elle ne serait d'aucune aide à l'expert comptable. La première question en particulier (la comptabilité est-elle régulière ou non) prouve chez M. Tchernoff une certaine ignorance comptable.

On comprendrait que M. Tchernoff recommande au juge, après examen de la comptabilité de rédiger une commission ainsi conçue :

Vérifier si à l'Actif n'ont pas été incorporées des valeurs qui ne devaient pas y figurer, notamment si les appréciations n'ont pas été majorées, si les évaluations des stocks, des titres, etc..., sont légitimes.

Si aucun jeu irrégulier de comptes ne peut être relevé, en particulier des Comptes de Banque de Provisions, de Frais Généraux, etc...

Si les Comptes des Filiales n'ont pas joué pour faire apparaître une situation meilleure qu'elle ne l'est en réalité, etc..., etc...

(Bien entendu, il faudrait modifier cette commission pour chaque cas précis. Dans un cas, fixer l'étude de l'expert sur le compte Provisions, dans un autre cas, sur tel ou tel compte que le juge devra soupçonner avoir servi à la fraude, etc...).

Mais pour rédiger ses commissions de telle façon que l'expert n'ait plus qu'un simple travail de vérification à faire, et que ce travail porte sur un seul point bien déterminé, il faut au juge une science d'expert comptable très grande. Tous ceux qui ont pratiqué ou vu pratiquer des expertises comptables savent qu'une fois le point névralgique déterminé, le reste n'est plus qu'œuvre de simple secrétaire. Et comme le juge n'est pas un expert comptable, il est vain d'espérer qu'il pourra rédiger ses commissions de la façon que M. Tchernoff préconise. L'expert serait évidemment réduit au rôle d'un simple témoin. Mais c'est là une utopie dont il est illusoire d'attendre la réalisation.

IV

La réforme nécessaire semble donc être la suivante :

1° Les parties privées devront être obligatoirement présentes à l'expertise à peine de nullité ;

2° Leur conseil pourra s'adjoindre un technicien qui les assistera toutes les fois qu'elles le jugeront nécessaire ;

3° Les parties pourront prendre connaissance, sous la responsabilité de leur conseil, de tous les documents utiles détenus par l'expert.

1° L'accusé et la partie civile assistent à toutes les opérations. Présence matérielle si cela est possible, par exemple quand l'expert triera les pièces qui l'intéressent, comme il le fait quand on les lui communique, ou bien quand l'expert procédera à un interrogatoire de témoins. Si cette présence matérielle est impossible, il faudra s'arranger pour que le résultat soit le même : l'expert fera connaître les conclusions auxquelles il est arrivé, et les motifs sur lesquels il se base.

Cette présence à l'expertise emporte nécessairement le droit de faire toutes réquisitions et tous dires que les parties jugeront utiles à leurs intérêts, — et ces dires et réquisitions devront être consignés au rapport, ceci afin que le juge puisse s'assurer que les parties ont bien eu le libre exercice des droits que le nouveau système leur reconnaît.

Il n'est, en effet, nullement besoin de prendre d'autres précautions : l'expert mentionnera qu'il a fait connaître aux parties les charges qu'il a réunies contre

elles et quelle a été leur réponse, cette mention étant exigée à peine de nullité. L'expert ayant prêté serment il est fort peu probable qu'il fasse une fausse mention ou une fausse relation de la réponse des inculpés (ce qui équivaldrait à un faux témoignage).

2° Le rôle du technicien est simple. Il doit assister le conseil de son client et lui prêter le concours de ses connaissances spéciales, de même que l'expert assiste le juge. Ce n'est pas un concurrent de l'avocat, mais un collaborateur. L'avocat le choisit librement, sous sa propre responsabilité. Il a le droit d'entrer dans le cabinet de l'expert tout comme l'avocat a le droit d'entrer dans le cabinet du juge.

Il n'y aurait pas grand progrès à ce que les experts soient organisés corporativement. L'ordre et la corporation sont des organismes nuisibles, dont le public s'est engoué, mais qui ne présentent aucun avantage. On assure que leur institution est le meilleur moyen de faire régner la discipline et la propriété morale dans un corps de métier. Il n'est rien de plus faux. Un conseil de l'ordre absoudra toujours les puissants, les amis, et sera impitoyable pour les petits, alors qu'un juge de métier, indifférent, sera à mille lieues de ces considérations. Un conseil de l'ordre sera toujours occupé d'étouffer les scandales, ceci pour l'honneur du corps ou du syndicat. Il en a été ainsi pour toutes les chambres syndicales et en général pour tous les organismes corporatifs. Tous ceux qui en ont usé le savent et le reconnaîtraient volontiers s'ils ne soutenaient pas corporatisme ou syndicalisme pour des raisons purement politiques.

Au contraire, il faut laisser libre le choix de l'expert conseil technique, puisque, en somme, si le choix est mauvais, c'est la défense qui en pâtira, et elle n'aura à s'en prendre qu'à elle. Mais pour les questions d'honorabilité professionnelle, on lui impose le contrôle de l'avocat, qui n'ira pas de gaieté de cœur choisir comme auxiliaire un repris de justice.

Naturellement et bien que la plus entière liberté du choix des experts soit désirable, on verrait avec plaisir les experts près les tribunaux autorisés à occuper cette fonction. Nul plus qu'eux ne serait qualifié pour occuper ce rôle, quoi qu'en ait pu penser le Président Ditte.

3° La communication des pièces semble devoir être assurée de la même façon, *mutatis mutandis*, que par la loi de 1897 en ce qui concerne la communication de la procédure à l'avocat : chaque fois que besoin sera d'adresser un mémoire à l'expert, les parties pourront prendre connaissance des pièces que celui-ci a réunies, au greffe, afin d'éviter tout risque de soustraction frauduleuse de pièces ou de documents ; et les conseillers techniques ou les avocats auront le droit de prendre toutes les notes qu'ils jugeront nécessaires. Leur seront de même communiquées toutes les lettres et dépositions de témoins entendues par l'expert.

Bien entendu l'exercice de tous ces droits ne saurait prolonger la durée de l'expertise. Si comme il est prévu par le décret-loi du 8 juillet 1935, la durée de l'expertise est fixée par le juge, les parties devront faire en sorte de ne pas entraver la rapidité de l'expertise, faute de quoi le rapport sera déposé sans que l'expert ait pu tenir compte de leurs observations. Il va sans

dire toutefois, que l'expert ne devra pas jouer de ces dispositions au détriment des parties. Au cas contraire, l'expertise serait nulle pour violation des droits de la défense.

Cette réforme devra être complétée par la création d'un Institut d'expertises comptables, auquel ne seront admis que des licenciés en droit (la tâche de l'expert se rapproche trop d'une mission d'instruction pour qu'on puisse la confier à un homme qui n'aura pas les connaissances juridiques qu'on exige d'un magistrat, — et d'ailleurs l'actuel diplôme d'expert comptable exige des candidats des connaissances de droit très sérieuses ; et ceci au détriment quelquefois des connaissances purement comptables). La durée des études serait fixée à un an. Le programme comporterait l'étude de la technique comptable, des comptabilités spéciales, l'étude des fraudes comptables, de la tenue des comptabilités par rapport aux diverses incriminations prévues par le Code Pénal et les lois postérieures, des mathématiques financières. De nombreux exercices pratiques seraient prévus. La sanction de ces études serait le diplôme d'expert comptable, que devrait posséder tout expert recevant une commission d'expert comptable.

Le résultat de ces mesures sera de donner à la défense les droits qui lui sont nécessaires devant un expert parfaitement qualifié.

Il est un critique qu'on ne manquera pas de formuler contre ce système, c'est qu'il aboutit inévitablement à former deux camps ennemis, l'expert et la défense. D'après M. Cruppi « cet expert surveillant, inférieur, mécontent, n'ayant d'autre droit qu'un droit de critique, serait presque forcément animé de sentiments hos-

tiles à l'égard du Parquet ». (Rapport Chambre, 6 décembre 1898). Mais c'est là une étrange critique. Où M. Cruppi voit-il que l'expert de la défense sera inférieur et mécontent ? L'avocat est-il inférieur et mécontent et presque forcément animé de sentiments hostiles envers le Parquet ? En vérité, on croirait lire une des nombreuses diatribes publiées contre la loi du 8 décembre 1897. Une expérience de quarante ans a montré que la présence d'un avocat « n'ayant d'autres droits qu'un droit de critique » à l'instruction n'a eu que d'heureux effets. Du reste, si l'on veut éviter que l'expert de la défense soit inférieur à l'expert nommé par le juge (si c'est être inférieur que ne pas procéder à l'expertise) on est obligé de transformer ce mandataire de la défense en mandataire du juge, ce que fait M. Cruppi, on l'a vu plus haut, et on transforme un système fructueux en une réforme d'une portée néfaste, qui perpétue les abus existants en prétendant les abolir.

On répondra de même à l'accusation de timidité, portée contre la réforme proposée ici, en faisant remarquer que les auteurs, qui formulent cette critique, considèrent comme une réforme très hardie l'institution de l'expertise contradictoire, qui ne présente même pas les avantages de ce système dont ils dédaignent la timidité.

Au terme d'une excellente étude sur la question de la réforme de l'expertise comptable, M. Villard arrive aux conclusions suivantes (op. cit. pp. 64, 65) :

« Lorsqu'une expertise serait ordonnée... l'inculpé
« aurait le droit, pendant toute la durée de l'expertise

« de se faire assister au point de vue technique par un expert de la même spécialité... »

« L'expert de l'inculpé n'aurait pas voix délibérative mais consultative... »

Et M. Villard donne des précisions sur le rôle de cet expert, de telle sorte qu'à première vue, la réforme proposée ici et celle qu'il préconise paraissent presque identiques.

Mais le processus suivi par M. Villard et celui qui a été suivi ici pour arriver à poser les bases des deux réformes sont absolument différentes.

« Notre pensée en effet, écrit M. Villard (p. 65), n'est pas de transformer ceux-ci en défenseurs, mais de permettre aux inculpés de faire contrôler par un homme de l'art des opérations d'expertise, de faire rechercher, *s'il en existe*, les éléments techniques de nature à rectifier les erreurs qui auraient été commises ou de faire mettre en relief les éléments venant à leur décharge ».

M. Villard, en effet, et le titre de son livre l'indique assez, a tenu le raisonnement suivant : L'expert est faillible. Il faut donc contrôler son travail. On ne peut pas le faire actuellement. Il faut par conséquent instituer un système où ce contrôle soit organisé spécialement.

Ici, nous nous sommes tenus à l'idée suivante : Le monde est arrivé à un état de civilisation où l'on n'admet pas qu'un homme puisse être jugé sans que sa défense ait été assurée. Or, actuellement devant l'expert, la défense de l'inculpé ne l'est en aucune manière. Il faut donc combler la lacune par une réforme appropriée.

Et le résultat est que le technicien qui doit être adjoind à l'expert est un véritable défenseur technique. Son rôle ne doit pas se réduire à un contrôle du travail de l'expert ; il n'a pas seulement à signaler une inexactitude de raisonnement. Il a surtout à défendre son client. Il doit chercher l'explication qui le blanchit.

Cette solution paraît être celle qui est le plus en accord avec les mœurs modernes. En somme, la solution que propose M. Villard aurait les mêmes avantages que la Cour de Cassation pour les justiciables. De même qu'on pourrait être sûr que le juge n'a commis aucune erreur juridique, de même on pourrait être sûr, si le système de M. Villard fonctionne comme il l'entend, que l'expert n'a commis aucune faute comptable.

Mais ce n'est pas suffisant. L'institution du contrôle de la Cour de Cassation n'a en rien empêché qu'on n'estime indispensable le respect des droits de la défense dans la procédure soumise au contrôle de la Cour de Cassation. Ce qui est nécessaire, ce n'est pas le contrôle de l'expert, mais la défense devant lui. Au point de vue scientifique, il sera plus utile de pouvoir se défendre que pouvoir contrôler.

Sur quoi, en effet, se basera le contrôleur pour relever des erreurs dans le travail de l'expert ? Il ne pourra pas relever systématiquement comme l'aurait fait un défenseur, ce qui peut être favorable à l'inculpé, puis, en comparant les deux thèses, faire ressortir les infériorités de la thèse de l'expert. « Notre pensée, en effet, n'est pas de transformer ceux-ci en défenseurs », écrit M. Villard (op. cit., p. 65). Il devra simplement se fier à son savoir personnel pour juger si l'expert travaille

correctement. Et ceci marque une grande infériorité du système de M. Villard. Le contrôleur n'ayant pas une ligne de conduite qui le force à relever les erreurs de l'expert, mais étant obligé d'agir impartialement, devra posséder une science quasi infaillible pour mener à bien sa tâche. S'il possède cette science, il aurait fallu le charger tout simplement de l'expertise. S'il ne la possède pas, ou bien il se cantonnera dans le rôle de contrôleur qui lui est alloué, et son concours risque de ne pas être efficace, ou bien il recherchera ce qui peut absoudre l'inculpé, et on retombe dans le système proposé ici, qui s'inspire du respect des droits de la défense.

Car le respect des droits de la défense doit être à la base de toute institution judiciaire. On pourra bien objecter qu'évoquer de tels principes peut être de mise aux Assises, mais ne l'est pas dans un cabinet d'expert, qu'une si haute idée est digne d'être appliquée dans un procès politique, mais non à propos d'une misérable et sordide affaire de détournement. Rien n'est moins vrai. Les abus n'ont jamais été commis au grand jour, mais bien quand leurs auteurs pouvaient espérer que le secret recouvrirait à jamais leurs agissements. Il ne faut pas qu'à l'occasion d'une expertise comptable puissent être violés tous les principes d'humanité dont la stricte observance est l'honneur de la justice moderne.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :

CHARLÉTY.

Vu : Pour le Doyen,
L'Assesseur :
 G. RIPERT.

Vu :
Le Président :
 L. HUGUENEY.

BIBLIOGRAPHIE

DUVERGIER. — Manuel des Juges d'Instruction.

ENCYCLOPÉDIE DE BANQUE ET DE BOURSE. -- Publiée sous la direction de M. François-Marsal, membre de l'Institut.

JENNY ET NIEDERMEYER. — Les Fraudes Comptables (Buchhaltungsdelikte), Berlin 1926.

LACOMBLEZ. — Traité des Expertises en Matière Pénale, Paris 1911.

MESLIER. — L'Expertise en Matière Pénale Thèse, Paris 1901.

MONGINOT. — Nouvelles Études sur la Comptabilité, Paris 1858.

REISER. — L'Organisation du Contrôle et la Technique des Vérifications Comptables, Paris 1933.

SOUVAY. — De la Réforme de l'Expertise Médico légale devant les juridictions Pénales, Paris Thèse 1935.

TCHERNOFF. — Traité de Droit Pénal Financier, Paris 1929.

id. L'Expertise Judiciaire en Matière Pénale, préface de M. HUGUENEY, Paris 1929 (édité par la vie Judiciaire).

TCHERNOFF ET SCHONFELD. — Expertises Judiciaires en matière Pénale, Paris 1931.

VILLARD. -- Le Contrôle de l'Expertise Judiciaire en Matière Pénale, préface de M. Albert WAHL, Paris 1931.

Tous les Traités développés relatifs aux Sociétés Anonymes et en particulier Pic (Collection THALLER) COPPER-ROYER, HOUPIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.	5
Première partie. — La technique de l'Expertise Comptable	8
Chapitre I. — Principes généraux de vérification comptable.	11
Chapitre II. — Les principales fraudes comptables . .	51
Section I. — Fraudes tendant à dissimuler un détournement	54
Section II. — Majoration de situations	63
Section III. — Minoration de situations	73
Deuxième partie. — L'organisation actuelle de l'expertise comptable en matière pénale.	83
Chapitre Préliminaire. — Le rôle de l'expert dans un procès pénal.	83
Chapitre I. — L'entrée en fonctions de l'expert . . .	103
Section I. — Des Juridictions qui peuvent nommer des experts	104
Section II. — Recrutement des experts	111
Section III. — Comment est nommé l'expert. Détermination de sa mission et de ses pouvoirs	123
Section IV. — Serment prêté par l'expert	140
Chapitre II. — L'expert en fonctions	151
Section I. — De la présence des parties à l'expertise	154
Section II. — De l'assistance d'un Conseil	159

Section III. — De la communication des pièces	164
Section IV. — Le point de vue de la jurisprudence	168
Chapitre III. — Le rapport d'expert et sa rémunération	174
Section I. — Du rapport d'expert . . .	174
Section II. — La rémunération de l'expert	180
Troisième partie. — Étude critique du système actuel et essai de solution positive	192
Chapitre I. — Le problème de la réforme de l'expertise	192
Section I. — Les critiques formulées contre le système actuel .	192
Section II. — Les réformes proposées .	207
Chapitre II. — Essai de solution positive.	220
